

MLM-INVESTERINGER

Lovligheten av pyramidespill

Kandidatnummer: 126

Veileder: Advokat Olav Sylte

Leveringsfrist: 10.november 2005

Til sammen 32 020 ord

8.november 2005

INNHOLDSFORTEGNELSE

	Side
1. INNLEDNING	
1.1 Bakgrunn	5
1.2 Presentasjon av tema	5
1.3 Rettskilder	7
 2. MLM-KONSEPTET	
2.1 Innledning – nærmere om MLM-begrepet	10
2.2 Blandingsformer	13
2.3 Problemstillinger	13
2.3.1 Forholdet til lotteriloven § 16	13
2.3.2 Selskapsform og emisjon	15
 3. GJELDENE RETT – LOTTERILOVEN § 16	
3.1 Hva er forbudt etter lotteriloven § 16	17
3.1.1 Lovteksten	17
3.1.1.1 Deltakervilkåret	17
3.1.1.2 ”...penger eller andre verdier”	20
3.1.1.3 ”...etter hvert innen en ubestemt krets av personer”	21
3.1.2 Nærmere om gjeldende rett	23
3.2 Oppsummering	24
3.3. Kort om lotteriloven § 11	26
 4. SELSKAPS-, BØRS- OG VERDIPAPIRRETEN	
4.1 Innledning	28
4.2 Kort om selskapsformene	28
4.3 Emisjon og salg av aksjer	29
4.3.1 Gjeldende rett – aksjeloven § 10-1 første ledd tredje punktum	29
4.3.2 Avtale forut for tegning	31

4.3.3 Tilbyderens informasjonsplikt – omfanget	34
4.3.3.1 Informasjon i prospekt	34
4.3.3.2 Informasjon ved avtale om senere tegning	37
4.3.4 Spredningssalg	40
4.3.4.1 Ulike typer spredningssalg	41
4.3.4.2 Lovreguleringen	43
4.3.4.3 Forarbeidene	44
4.3.4.4 Helhetsvurdering	44
4.3.4.5 Nærmere om T5PC	46
4.3.4.6 Nærmere om WGI	48
4.3.5 Investeringsstjenestevirksomhet	49
4.3.5.1 Innledning	49
4.3.5.2 Nærmere om Eurosmart	49
4.3.5.3 Hvem kan få konsesjon?	53
4.3.5.4 Tilknyttede tjenester	55

5. FORHOLDET TIL FORBRUKERLOVGIVNINGEN

5.1 Markedsføringen	56
5.1.1 Innledning	56
5.1.2 Markedsføringsloven	57
5.1.3 Urimelig markedsføring	59
5.1.4 Villedende forretningsmetoder	60
5.1.5 Utilstrekkelig veiledning	63
5.1.6 Urimelige avtalevilkår i forbrukerforhold	64
5.2 Angrerettloven	66

6. LOVFORSLAGET

6.1 Innledning	69
6.2 Høringsnotatet fra departementet	70

6.2.1 Nærmere om bakgrunnen – historikk	70
6.2.1.1 Nærmere om EU-direktivet	70
6.2.1.2 Nordisk rapport	72
6.2.2 Lovgivningen i andre land	73
6.2.3 Departementets forslag	75
6.2.3.1 Nærmere om departementets begrunnelse	75
6.2.3.2 Vurderingstema	76
6.2.3.3 Hvem rettes forbudet mot?	79
6.2.3.4 Departementets konklusjon – selve forslaget	82
6.2.3.5 Håndhevinger	85
6.2.4 Høringsuttalelser	88

7. AVSLUTNING

7.1 Utgangspunktet	92
7.2 Oppsummering med hensyn til selskaps-, børss- og verdipapirretten	93
7.3 Oppsummering med hensyn til pyramideforbudet	95
7.4 Sammenligning mellom gjeldende rett og lovforslaget	97
7.5 De lege ferenda	98

LITTERATURLISTE

LISTER OVER TABELLER, FIGURER MV.

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

11.februar 2005 la Kirke- og kulturdepartementet fram høringsnotat om endringer i lov nr. 11/1995 om lotterier m.v. (lotteriloven). Bakgrunnen var en rekke nye såkalte pyramideselskap som hadde sett dagens lys her til lands. Til disse selskapene er knyttet enorme pengebeløp, og selskapenes aktivitet har vært underlagt medienes søkelys i likedant omfang.

1.2 Presentasjon av tema

Departementets begrunnelse for å endre lotteriloven er todelt¹: For det første at pyramidespill har et innebyggt hasardinnhold ved siden av at det ikke tjener noe legitimt formål. For det andre at gjeldende § 16 i lotteriloven, slik departementet ser det, ikke dekker de tidligere pyramideinvesteringer som nå kamufleres under såkalte MLM-investeringer. MLM er forkortelse for ”Multi Level Marketing”, og en direkte oversettelse skulle lede til noe sånt som ”fler-nivå-markedsføring”. Denne betegnelsen er ikke særlig passende hvis man med et flertalls nivåer sikter til såkalt binære systemer, kort og godt en oppbygging av medlemsmassen som billedlig ligner en pyramide. Med MLM må man derimot forstå ”nettverksmarkedsføring”; en markedsføring som knytter seg både til eksisterende eiere/medlemmers eget nettverk, og til åpne informasjonsmøter hvor også utenforstående ønskes velkommen i selskapene.

Det jeg behandler i denne oppgaven er to hovedproblemstillinger. Den første knytter seg til hovedbestemmelsen om pyramideselskap – gjeldende lotterilov § 16. Den andre knytter seg til andre regler som nødvendigvis vil regulere selskapets aktivitet, herunder selskapsform og det rettslige ved vervingen inn i et pyramideselskap. I begge tilfeller

¹ Høringsnotatet, side 3 flg.

vil jeg vise til de eksemplene av selskap som har versert i Norge, og som har vært foranledningen til lovforslaget.

Når det gjelder den første problemstillingen vil dette være en redegjørelse av hva som faller innenfor og utenfor forbudsbestemmelsen i § 16. Ved siden av lovteksten har vi beskjeden, i alle fall ”spredt” rettskildematerialet som kan legges til grunn. Vi skal se at reguleringen håndheves i et rettslig polycentri, noe som gjør det vanskelig i vise til en ensartet praksis i dette spredte håndhevingsapparatet.

Den andre problemstillingen gjelder selve inntoget i et pyramideselskap. Konkret vil jeg gjøre en fyldestgjørende redegjørelse av de selskapsrettslige og børss- og verdipapirrettslige spørsmål som melder seg, da særlig knyttet til emisjon ved de benyttede selskapsformer. I motsetning til den første problemstillingen har vi her et rikholdig rettskildemateriale å legge til grunn.

Sammenholder man disse problemstillinger kan man komme i den situasjon at et pyramideselskap driftes og utøves på en slik måte at det ikke er lovlig etter lotteriloven § 16. Spørsmålet er hvordan dette forholder seg til børss- og verdipapirretten.

Utenfor oppgaven vil falle det rent strafferettslige, både knyttet til lotterilovens egen straffebestemmelse (§ 17) og straffelovens bestemmelser om formuesforbrytelser. Ei heller vil eventuelle erstatningsspørsmål bli behandlet. Dette er i og for seg rettslige interessante tema, men like fullt tema som vil være en konsekvens av brudd på lotteriloven og/eller børss- og verdipapirrettslige regler. Jeg konsentrerer meg i oppgaven om lovligheten av virksomheten – ikke konsekvensene. Da ville oppgaven fått et for vidt omfang.

Internt i selskapet vil man også se at det iverksettes ulike aktiviteter. Disse kan være ordinær realvirksomhet, lotterier, casinoer, aksjehandel i et fiktivt aksjemarked m.m. Konkret kan nevnes at både The 5 Percent Community (T5PC) og World Games Inc. (WGI) hadde slik fiktiv aksjehandel som en del av det totale tilbudet medlemmene fikk. Pyramideselskapet Eurosmart har også hatt slik aksjespill som en del av tilbudet ved siden av en realvirksomhet som det har vært omstrid med hensyn til om denne har vært reell. Jeg lar lovligheten av de fleste ”interne” aktiviteter falle utenfor oppgavens

problemstillinger. De fiktive aksjespill og alt som hører her med faller inn under hovedproblemstilling nummer to.

Pyramideselskapene har bidratt til enorme pengetap. Både det skattemessige med hensyn til disse tap, og skattespørsmål knyttet til selskapet er interessante tema. Både selskapet vil være skattepliktig som eget skattesubjekt, og det er her gevinsten oppstår inntil pyramiden raser sammen og selskapet går konkurs. Denne gevinsten, som enten havner i selskapets eie, oftere hos gründerne selv, er et resultat at innskyternes tap. Dette tapet vil også reise skattespørsmål som er interessante. Slike tema blir ikke behandlet i oppgaven.

Avslutningsvis i oppgaven vil jeg analysere ulikhetene mellom gjeldende rett og lovforslaget som skal erstatte gjeldende lotterilov § 16. Her skal vi se at det hele kan kokes ned til et spørsmål om lovteknikk, tolking og håndheving. Helt til sist tillater jeg med dermed en de lege ferenda-drøftelse.

1.3 Rettskilder

Når det gjelder de to annonserte hovedproblemstillinger har vi for den førstes vedkommende selvsagt beskjedne lovtekst å holde drøftelsen til. For den andres del har vi omfattende lovregulering i l. 1997/44 om aksjeselskaper (aksjeloven), l. 1997/45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeselskapsloven, heretter forkortet asaloven) og lovene om verdipapirer. Dette er nok de viktigste lovreguleringer som finnes, men det er selvsagt en rekke andre lover som regulerer spørsmålene som blir reist. Det som rettskildemessig er interessant, er at vi for den ene problemstillingens vedkommende har beskjedne lovtekst, i det annet stikk motsatt utgangspunkt.

Det er nærliggende som neste rettskilde å nevne forarbeider, da i form av Ot.prp og NOUer. Det er, i alle fall for problemstillingen knyttet til lotteriloven § 16, et visst etterarbeid å vise til, da i form av lovforslaget. Men også aksjelovene er endret i forhold til 1976-lovene. Ny lovgivning vil alltid kunne kaste lys over de hensyn som gjør seg gjeldende, og dermed få betydning også for fastleggingen av den eldre rettstilstanden².

² Andenæs, Mads Henry; Rettskildelære 1997 s.58 flg. og s.101 flg.

Når det gjelder praksis vil denne være preget av en polycentrisk håndheving. Lotteriloven håndheves av Lotteritilsynet jr. lotteriloven § 4. Tilsynet kan instrueres av departementet, dog ikke i enkeltsaker. Klageinstansen over tilsynets vedtak er Lotterinemda. Jeg går ikke inn på tilsynets og nemdas avgjørelse i forhold til det diskresjonære skjønnet som begrenser domstolsprøving, men vil konsentrere meg om den konkrete håndhevingen. I dette ligger interessante tema om det finnes noen ”rød tråd” i hvordan tilsynet tolker lovens vilkår om ”ubestemt krets av personer” og ”penger og andre verdier” som er sentrale vilkår i lotteriloven § 16.

Rettspraksis i forhold til lotteriloven er beskjeden. I forhold til selskaps-, børss- og verdipapirreguleringen er den langt mer rikholdig hvor jeg i denne oppgaven vil utfylle besvarelsen med rettspraksis i det vesentlige knyttet til emisjon. Begrunnelsen for dette er at måten man blir vervet inn i et pyramideselskap har nære, om ikke identiske, paralleller til helt alminnelige aksjeemisjoner.

Forvaltningspraksis knytter seg i det alt vesentlige til Lotteritilsynets og Lotterinemdas praksis. Ved siden av dette finnes en viss praksis fra Sivilombudsmannen som selvsagt relaterer seg til den forvaltningsrettslige håndhevingen av regelverket.

Videre kan jeg nevne at det også finnes praksis fra andre myndigheter. Økokrim har etterforsket det strafferettslige knyttet til T5PC. I utgangspunktet faller dette utenfor oppgaven, dog er Økokrims håndtering interessant på andre måter i forhold til de hovedproblemstillinger jeg tar opp. For eksempel må Økokrim nødvendigvis vurdere lovligheten av selskapet etter lotteriloven § 16 for å vurdere straff etter samme lovs § 17. På denne måten ser vi at det er en hårfin balanse mellom oppgavens avgrensninger mot det strafferettslige hele pyramidesystemet reiser av problemstillinger.

Blant andre håndhevingsinstitutter kan nevnes Kredittilsynet. Disse vil blant annet sette forbud mot videre drift der hvor børss- og verdipapirreguleringen er overtrådt. Dette har forekommet overfor Eurosmart.

Kredittilsynet påla Eurosmart å stanse den fiktive aksjehandelsvirksomheten. Forholdet ble også anmeldt til politiet på Hønefoss. Her hadde man imidlertid ikke den særlige kompetanse i forhold til

straff etter børs- og verdipapirlovgivningen, Økokrim hadde ikke ressurser på grunn av etterforskningen av T5PC-saken, og dermed står saken fortsatt på etterforskningsstadiet. Dette underbygger spørsmålet om håndhevingen av rettsreglene overfor ulovlige pyramideselskap fungerer.

Praksis fra Sivilombudet er nevnt; i tillegg skal nevnes at praksis fra ulike forbrukervernsinstitutt er av interesse, dog i mindre grad enn øvrig praksis.

Øvrige rettskilder jeg går inn på er eksempelvis reelle hensyn og utenlandsk rett. Selv om disse her er benevnt sammen med hverandre, har de lite sammenheng. De reelle hensyn vil være utfyllende ved siden av praksis og lovregulering, og i seg selv bidra til at reguleringen kan bli dynamisk ved at reelle hensyn alltid gjør en eksisterende regulering utviklingsdyktig i tråd med samfunnsutviklingen. Utenlands rett har, i alle fall etter uttalelser fra departementet, vært en inspirator for nasjonal regulering. Selv om harmonisering har vært et mål, kan man stille spørsmål ved om utenlandsk rett, spesielt praksis fra EU- og EØS-retten, vil få selvstendig betydning ved håndheving i Norge. Med fare for å foregripe begivenhetene med pessimisme, har jeg liten tro på at lotteritilsynet, for den saks skyld Kredittilsynet, holder seg oppdatert med EFTA-domstolens avgjørelser på slik måte at det er tale om harmoniserende regler og håndheving.

2. MLM-konseptet

2.1 Innledning – nærmere om MLM-konseptet

Det er positivt uttalt fra departementet at MLM er en av to hovedbegrunnelser til at gjeldende rett ikke anses tiltrekkelig for å forby det man fra politisk hold ønsker å forby. Jeg skal derfor gå inn på hva som egentlig ligger i dette uttrykket.

Pyramideselskapet T5PC egner seg som eksempel for hva MLM i realiteten er. Bostyret til T5PC-selskapene oppsummerte bakgrunnen til selskapet slik: Den grunnleggende idèen bak selskapet var å drive en internettbasert nettverksorganisasjon som skulle bygge opp et eget nasjonalt og internasjonalt marked for direktedistribusjon av produkter og tjenester³. Nettverksorganisasjonen var medlemsbasert, hvorved markedsføringen skulle rettes mot personer som ønsket å leve ”det gode liv”, likesom fem prosent av verdensbefolkningen gjør, derfra selskapets navn.

I T5PC skulle veksten skje gjennom MLM, nettverksmarkedsføring. Dette innebærer et system med direkte distribusjon hvor de tradisjonelle mellomledd er fjernet, og hvor markedsføringen skjer direkte fra det enkelte medlem til medlemmets nettverk av venner og bekjente. Man snakker i realiteten om en økning av medlemsmassen etter jungeltelegrafprinsippet.

Departementet har knyttet MLM begrepet opp mot realhandel, og ikke som bostyret utelukkende mot vervingen av nye medlemmer. Departementet gjør forskjell mellom MLM og rene pyramidespill ved at deltakerne i en klassisk pyramide utelukkende oppnår økonomisk gevinst ved verving av nye medlemmer på et lavere nivå. Denne gevinsten vil hele tiden avhenge av videre vekst. Det er denne direkte forbindelsen mellom gevinst og verving som er det sentrale element i det klassiske ulovlige pyramidespillet.

Slik departementet legger til grunn MLM-begrepet er eneste forskjellen fra det rene pyramidespillet at det omsettes varer og/eller tjenester. Det er med andre ord lagt til

³ Dette følger for så vidt allerede av selskapets eget presentasjonsmateriale. Nærmere om dette er kommentert i bostyrets midlertidige innberetning fra desember 2004, side 15 flg.

grunn at det ikke er tale om MLM dersom det eksistere noen form for realvirksomhet i selskapet.

Jeg synes et slikt syn i beste fall fremstår som selvmotsigende. T5PC har i realiteten ikke hatt noen realvirksomhet. I dette selskapet har det vært tale om et fiktivt aksjemarkedssystem hvor medlemmene, eller aksjonærene om man vil, har kjøpt og solgt aksjer i en fiktiv børsordning. Den reelle verdien, altså den innkjøpssum medlemmene har betalt, skulle videreinvesteres med mulighet for gevinst, men er i realiteten tappet ut av selskapet sakte, men sikkert. Det er på denne måten ikke engang tale om noen reell realvirksomhet, men snarere en tilsløring av de som de facto skjer. Dette skal jeg komme nærmere tilbake til.

I et annet velkjent pyramideselskap, WGI, var det også et fiktivt aksjemarked som skulle skille selskapet ut fra det klassiske pyramideselskapet. Som i tilfellet T5PC, ble det i dette selskapet heller ikke igangsatt noen form for realvirksomhet.

Et eksempel hvor realvirksomhet har vært et tilfelle er selskapet Eurosmart. Her har i alle fall selskapet hatt et varelager, dog med all sannsynlighet tilslørt i omfang, og selskapet har også investert aksjer i skandinaviske virksomheter som driver detaljhandel, og som ved eierskap er knyttet til Eurosmart.

Her reises nok en interessant problemstilling departementet vanskelig kan ha tenkt på. Dersom et selskap er et rent pyramideselskap, men bruker deler av innskuddet fra medlemmene/aksjonærene til å kjøpe aksjer i Rimi, som jo driver detaljhandel; vil da pyramideselskapet kunne sies å drive realvirksomhet, og dermed ikke være et MLM-selskap?

Når departementet på den ene side vil fornye lovverket som følge av MLM, sier man samtidig at både T5PC og WGI, sannsynligvis de to selskap som har påført norske småinvestorer det samlede største tapet i norgeshistorien, ikke har bidratt til ønske om ny lov. Ingen av disse selskapene kan være lovlige ved pretendert detaljhandel idet slik virksomhet aldri er påvist. Begge disse selskapene kunne, forholdsvis enkelt, vært stanset av Kredittilsynet (nærmere om dette nedenfor).

At Eurosmart, som i dag er i drift, alene har foranlediget behov for ny lov kan ikke ha vært departementets eneste kjepphest i ønske om ny lov. Jeg tror derfor departementet har forhastet seg når man har definert og problematisert MLM-begrepet.

At bostyrets oppfatning av MLM-begrepet har mer for seg underbygges ikke bare av den ordmessig forståelsen av begrepet, da slik at det er tale om markedsføring via medlemmers personlige nettverk. Dersom denne forståelsen legges til grunn vil alle de ovenfor nevnte selskap falle inn under begrepet, og først da melder behovet for lovendring seg dersom gjeldende rett ikke tiltrekkelig verner potensielle medlemmer.

En tredje forståelse av begrepet er lansert av journalisten Stein Ove Haugen (hegnar.no). Han har fulgt pyramideselskapene med lupe, sågar utgitt bok sammen med en journalistkollega. I en artikkel av 20.november 2003 definerer han forskjellen på ren pyramide og MLM på godt amerikansk vis. Han sier at det klare skille mellom de to står å faller på om selskapet har noen riktige kunder. Det vil si kunder som ikke er medlem eller distributør i selskapet. Når jeg sier at uttalelsen er amerikanskinspirert knytter dette seg til reguleringen hos pyramideselskapenes fødested. I USA må nok regelverket karakteriseres som omfattende, og det avgjørende for om selskapet driver ulovlig pyramidespill er for eksempel om det finnes ti riktige kunder for hver distributør. Her menes med riktige kunder i realiteten sluttkunder som ikke er medlem eller distributør i nettverket. Kontrollen i USA er såre enkel som den kan fremstå som genial: Myndighetene ber selskapet utlevere kundelister. Dersom det påvises at det er mindre enn 10 riktige kunder for hver distributør er resultatet automatisk at selskapet klassifiseres som ulovlig pyramidevirksomhet.

Selv er *jeg* for så vidt kommet til at MLM-begrepet er helt uten interesse og betydning for reguleringen. Det man i realiteten ønsker er en rettslig situasjon som forbyr enhver virksomhet som ikke har legale formål. Hvorvidt man knytter markedsføringen til det ene eller andre begrep vil ikke ha selvstendig betydning: Det avgjørende må være flaskens innhold – ikke etiketten!

For å understreke dette kan man gi et illustrerende eksempel: I dag er en rekke store dagligvarekonsern eiet av de som selv handler der. Dersom jeg har slikt eierskap, hvis fortjeneste oppnås uten selv å drive realvirksomhet, anbefaler naboen om tegne samme eierskap hvoretter han

markedsfører samme syn til sin familie, vil dette ligge tett opp til departementets syn på begrepet. Det kan umulig være slike forhold som har provosert fram behovet for ny regulering i lotteriloven.

2.2 Blandingsformer

Departementet har i høringsnotatet fremholdt at det vanskelige med hensyn til grensedragningen mellom lovlige og ulovlige pyramideselskap oppstår ved såkalte blandingsformer.

Felles mellom MLM-virksomhet og det rendyrkede pyramideselskapet er i følge departementet pyramidestrukturen. Vanskeligheten oppstår når denne strukturen faller bort slik at medlemmene organiseres i ett nivå. Jeg er ikke enig i dette, og igjen melder innholdet av flasken og etiketten seg. Det kan umulig være strukturen i selskapet, pyramideformet eller pannekakeflat, som er problemet. Problemet må nødvendigvis igjen knyttes til formålet, og i et pyramideselskap er det symptomatiske at tidlig ankomne medlemmer får sin fortjeneste på bekostning av senere ankomne, dessuten at driften har en forutbestemt, men ikke tidsbestemt, død. Dersom det er slike forhold som man ønsker å forby, er dagens lovgivning tilstrekkelig mener jeg.

Situasjonen er imidlertid kanskje ikke så svart-hvitt. Departementet har et poeng: Lotteriloven § 16 bruker betegnelsen pyramideselskap sammen med forløperne lykkekjeder og kjedeforretninger (mer populært kjedebrev). Når departementet da sier at MLM er årsaken til behovet for ny lov, sier man samtidig at MLM ikke er pyramide. Dette er så langt jeg har klart å kartlegge en konklusjon som ikke er domstolsprøvd. Dermed har departementet trukket den konklusjon som jeg nok mener tilliger domstolen å prøve. Hvorvidt konklusjonen er riktig skal jeg mene litt om senere.

2.3 Problemstillinger

2.3.1 Forholdet til lotteriloven § 16

Gjeldende § 16 lyder:

”Det er forbudt å opprette eller delta i pyramidespill, lykkekjeder, kjedeforretninger eller liknende tiltak hvor penger eller andre verdier omsettes etter hvert innen en ubestemt krets av personer”

Problemstillingene i forhold til bestemmelsen er todelt: For det første hva som er hensynene bak bestemmelsen og for så vidt hele loven. Hensynene vil ha betydning i forhold til de vilkår loven oppstiller. Det andre er da naturligvis vilkårene som gjør aktiviteten forbudt, nemlig at penger (eller andre verdier) omsettes etter hvert innen en ubestemt personkrets.

I denne oppgaven behandler jeg bare pyramidespill. Det er derfor interessant om man faller utenfor bestemmelsen dersom man unnlater å organisere medlemsmassen, som også vil være eierstrukturen, i en hierarkisk pyramidestruktur. Dette kan eksempelvis gjøres ved at tidligere ankomne medlemmer ikke får gevinst etter hvor mange vedkommende har under seg i pyramiden, men at man legger til grunn et tidssystem. Dette kan være at medlemmenes økonomiske gevinst relaterer seg til når de selv kom inn i selskapet i forhold til tidligere ankomne som vil ha en høyere prosentandel av selskapets nye verveinntekter. Dersom jeg starter et slikt foretak vil jeg ha 100 prosent inntekt av de to første ankomne, for eksempel 50 prosent for de neste fire hvor nr. 2 og 3 får 25 prosent hver. Slik kan prosentandelen forandre seg, men gevinsten øke idet grunnlaget hele tiden dobles. Det er da helt på det rene at inntekten ikke relateres til antall medlemmer under en selv i pyramiden, men derimot den totale inntekten vervingen medfører.

Det som har vært gjennomgangsmelodien i nyere pyramideselskap har vært aksjehandel mellom medlemmene i et fiktivt aksjemarked. Inngangsbilletten for å kunne delta i dette markedet er imidlertid betalt av reelle penger som igjen videreinvesteres med mulighet for gevinst. Etter lovens ordlyd er det da ikke reelle pengeverdier eller andre verdier som omsettes innen medlemsmassen, som også må antas å være en bestemt krets av personer selv om ikke massen er konstant. Problemstillingen knytter seg naturligvis til lovens vilkår om *penger eller andre verdier*, og at omsetningen skjer innen en *ubestemt* krets av personer.

2.3.2 Selskapsform og aksjeemisjon

Innledningsvis må det understrekes at en del pyramideselskaper er stiftet og registrert offshore. Det første spørsmål som da melder seg knytter seg til jurisdiksjon og lovvalg, med andre ord interlegal rett. I utgangspunktet oppstår to spørsmål: For det første hvilke lands domstoler som er kompetent i en eventuell sak. Dette vil følge av det enkelte lands prosesslovgivning og blir ikke behandlet i oppgaven. Når dette er avklart oppstår lovvalgsspørsmålet. Dersom norsk domstol er kompetent, betyr ikke dette at det er norske regler som skal legges til grunn. Som et utgangspunkt i norsk interlegal rett gjelder at saken skal pådømmes etter loven i det land som har sterkest tilknytning til forholdet. Spørsmålet vil da være hvorvidt et offshoreregistrert pyramideselskap er tilknyttet mest til Norge eller utlandet. Dersom selskapet er registrert offshore, mens majoriteten av medlemsmassen er norske personer vervet i Norge, vil man nok ha større tilknytning her til lands enn det land hvor selskapet er stiftet og registrert. Dette underbygges for så vidt også av at det inngås en kontrakt mellom medlemmet og selskapet, og sett hen til vernetingsreglene følger det både av Luganokonvensjonen art. 5 og tvistemålsloven § 33 at kontraktsvernetinget er Norge. Jeg legger derfor til grunn at alle de selskap som er registrert offshore, men hvor vervingen finner sted i Norge, må underlegges norske selskaps-, børs- og verdipapirrettslige regler.

Det klareste eksemplet på et pyramideselskap som må underlegges aksjeselskapslovgivningen er T5PC. Selskapet er opprinnelig registrert offshore, men er senere fisjonert slik at enkelte av selskapene er registrert i Norge. Selskapet har, som jeg skal komme tilbake til nedenfor, også utferdiget prospekt i anledning de emisjoner som har blitt foretatt. Jeg finner det ikke tvilsomt at det har passert en kapitalforhøyelse ved nytegning av aksjer.

Den første problemstillingen knytter seg til hvem som kan innbys til å tegne aksjer. I aksjeselskaper kan bare aksjonærene eller bestemt navngitte personer innbys å tegne nye aksjer, asl. § 10-1 første ledd tredje punktum. Denne begrensningen gjelder ikke for allmennaksjeselskaper hvor allmennheten fritt kan innbys til å tegne aksjer. Dersom et selskap er registrert som aksjeselskap, men i realiteten innbyr allmennheten til å tegne aksjer, oppstår problemet med hensyn til om selskapet må behandles etter reglene om allmennaksjeselskaper. I tilknytning til dette kan det også stilles spørsmål ved om

en person (eller foretak) som er tilbudt å tegne aksjer i et aksjeselskap kjøper aksjene for så på ny å innby en ubestemt krets til å kjøpe disse tegnede aksjer (spredningssalg).

En annen problemstilling er hvordan innbydelsen og den senere emisjonen tar til. Normalt vil en innbydelse være forankret i et generalforsamlingsvedtak, i alle fall en styrebeslutning etter delegasjon fra generalforsamlingen. Alle de nytegnede aksjer vil således i fremtiden kunne påvirke hvorvidt emisjon skal finne sted. Det vi imidlertid ser er at de første eierne innehar aksjer i aksjeklasse A, mens de innbudte kjøper stemmeløse B-aksjer. Problemstillingen er dermed med enkel manøver feid tilside ved inndelingen i stemmeberettigede A-aksjer og stemmeløse B-aksjer.

For det tredje vil børss- og verdipapirreglene oppstille skranker for to forhold: Det ene knytter seg til selve emisjonen, det vil si prosessen med tilbud, tegning og utstedelse av nye verdipapirer. Den andre knytter seg til selve det fiktive børsinstituttet. Dersom dette er administrert av en base som befinner seg offshore, vil interlegale spørsmål melde seg. Dersom man legger til grunn at tilknytning til Norge er såpass større en baselandet, vil norske børss- og verdipapirregler være avgjørende i forhold til lovligheten av selve børsinstituttet. I forhold til denne siste problemstillingen vil det måtte reises spørsmål om selskapet driver *”mottak og formidling av ordre på vegne av investorer i forbindelse med finansielle instrumenter, samt utførelse av slike ordre”*, jf. l. 1997/79 om verdipapirer (heretter vphl.) § 1-2 første ledd nr. 1. Et annet spørsmål er i så tilfelle hvorvidt denne tjenesten ytes på forretningsmessig basis og derved krever konsesjon, vphl. § 7-1 første ledd.

3. Gjeldende rett – lotteriloven § 16

3.1 Rettskilder

Pyramideforbudet er ved lov hjemlet i lotteriloven § 16. Bestemmelsen er sist endret i 1995, men representerer i det alt vesentlige samme forbudet som fulgte av den gamle loven. Forarbeidende til gjeldende rett er beskjedne⁴, men i og med at bestemmelsen er en videreføring finnes noe forarbeid å støtte seg til i gammel bestemmelse. Rettspraksis er beskjedne, dog finnes noe underrettspraksis, forvaltningspraksis og uttalelser fra Sivilombudsmannen.

3.1.1 Lovteksten

Lotteriloven § 16 lyder:

”Det er forbudt å opprette eller delta i pyramidespill, lykkekjeder, kjedeforretninger eller liknende tiltak hvor penger eller andre verdier omsettes etter hvert innen en ubestemt krets av personer.”

Bestemmelsen blir betegnet som pyramideforbudsbestemmelsen. Lykkekjeder og kjedeforretninger regnes som pyramidedriftens forløper og er vel i 2005 regnet for å være avleggs. Når bestemmelsen taler om ”liknende tiltak” er dette ikke annet enn en lovteknisk løsning for å omfatte andre tiltak som ikke positivt er oppramset, og som gjør bestemmelsen utviklingsdyktig og dynamisk.

3.1.1.1 Deltakervilkåret

Bestemmelsen setter forbud mot å ”opprette” og å ”delta” i pyramideselskap. Det er altså ikke som mange tror at det ulovlige knytter seg til selve opprettelsen, som nok for de fleste fremstår som det straffverdige vis à vis det å delta i pyramideselskapet.

⁴ Ot.prp. nr. 58 (1993-94), kap. VI

I de tre selskapene T5PC, WGI og Eurosmart har over 100.000 nordmenn deltatt i det som i alle fall *kan* betraktes som pyramideselskap (se nedenfor). Etter ordlyden har disse opptrådt, hvis øvrige vilkår er oppfylt, i strid med § 16, og dersom dette da er gjort uaktsomt eller forsettlig vil disse kunne straffes etter § 17.

Ordlyden ”opprettelse” synes å være knyttet til en aktiv handling, nemlig at det ikke vil være i strid med bestemmelsen dersom gründeren ikke deltar aktivt i de gjøremål som knytter seg til å opprette et selskap. Det knytter seg til registreringen for registreringspliktige selskap og andre stiftelsesgjøremål som da er lovpålagt i henhold til den selskapsreguleringen som knytter deg til den type selskap som skal opprettes og registreres. Ordlyden gir slik jeg ser det et klart tegn i retning av at opprettelsen har karakter av et handlingsdelikt.

Hva som ligger i forbudet mot ”å delta” er derimot langt mindre klart. De klareste forhold er selvsagt stiftere og gründerne som også etter opprettelsen tar aktiv del i selskapets gjøren og laden, og som også sitter med stemmeberettigede majoritetsandeler i selskapet. I motsatt ende, noe som klarlig må falle utenfor, er vanlige arbeidstakere selskapet ansetter, for eksempel resepsjonist hvis slik finnes, kontordame, vaskehjelp i egne lokaler og lignende. Likeledes må eksterne bidragsytere, selv om disse på alle måte medvirker til å utvide medlemsmassen, til en viss grad falle utenfor.

De fleste, i realiteten alle, pyramideselskap markedsfører seg over egne internettløsninger. Uten slike løsninger ville selskapene umulig ha nådd så mange potensielle nye medlemmer som realiteten er. Det må imidlertid være klart at de som har ansvaret for disse internettløsninger, som oftest selvstendige dataselskap, ikke kan ha begått brudd på bestemmelsen. De har på ingen måte deltatt i selskapet, selv om de da har bidratt til at andre deltar.

Mellom disse faller ulike kategorier deltakelse. Er det for eksempel tilstrekkelig får å fall inn under lovens forbud dersom man deltar på en rekke vervemøter, reklamerer for konseptet, men selv ikke kjøper seg inn av likviditetsmessige årsaker. Svaret må trolig besvares benektende. Vilkåret om ”å delta” må til en viss grad ha en aktiv handling knyttet til selve engasjementet i selskapet. Hvorvidt man må ha kjøpt seg inn i selskapet for å være deltaker er klart nok, men det er ikke noe slikt vilkår loven oppstiller. Man må med andre ord ha klar for seg ulikheten mellom ”å være deltaker” og det ”å delta”. Det første må være de personer som har eierskap i selskapet. Det andre, som er lovens vilkår, er i alle fall med

ordlyden en videre betegnelse. Spørsmålet er om denne videre betegnelsen også innebærer et videre omgang av personer knyttet til selskapet. Man kan eksempelvis delta i selskapet som ovenfor skissert ved å være aktivt tilstede på vervemøter (større event) uten selv å være deltaker.

Problemstillingen er ikke løst i forarbeidene, verken i forhold til gjeldende § 16 eller til den gamle loven. Påfallende nok er heller ikke problemstillingen drøftet i høringsnotatet til ny lov. Forholdet er heller ikke berørt i noen praksis jeg har kommet over.

Jeg mener løsningen må ligge i at man sammenholder de to alternativer loven oppstiller; opprette og delta. Det første knytter seg som nevnt til en aktiv handling, og det er nærliggende at dette også må gjelde for vilkåret at man ”deltar”. Reelle hensyn taler vel heller ikke for å la forbudet omfatte enhver som har befatning med pyramideselskapet, ei heller kan hensynene bak lovgivningen ha vært det. I så fall ville man lovteknisk presumptivt ha valgt en løsning som da sa at enhver befatning med pyramideselskap var ulovlig. Jeg mener derfor de beste grunner taler for å knytte visse betingelser til vilkåret ”å delta”.

Ordlyden burde kanskje ha vært at forbudet knytter seg til ”å opprette eller være deltaker” i pyramideselskap. Da hadde problemstillingen knyttet til omfanget av begrepet vært løst. Jeg mener at en slik forståelse av vilkåret har mest for seg, først og fremst ved at det da er knyttet en aktivitetsbetingelse til ”delta”-vilkåret. Men også at man da til en viss grad kraftig begrenser hvilke personer som kan knyttes til ulovligheten.

En helt annen ting er at deltakervilkåret helt kunne vært utelatt. Man visste nok ikke når regelen ble endret for 10 år siden at man ville komme i slike situasjoner hvor et flertalls titusener av personer ville delta i pyramideselskap. At man ikke burde gjøre det straffbart å delta i pyramideselskap underbygges også av at det i de aller fleste, om ikke samtlige, tilfeller er gründerne som tjener penger – nettopp på bekostning av deltakerne. Disse deltakerne har altså et tap på hånden i tillegg til at man kan risikere bøtestraff etter § 17.

Det er underlig at man fra departementalt hold ikke har sett problemstillingen i lovforarbeidet. Det som fremstår som ikke-legalt i hele scenariet er at penger tjenes uten redelige hensikter. Denne fortjenesten er som nevnt et direkte resultat av deltakernes tap.

Når man da har valgt å forby deltakelsen, kan dette riktignok ha visse preventive hensyn, men jeg kan vanskelig se at deltakerne på noe måte kjenner til ulovligheten når man kjøper vervepakker og tegner medlemskap. Jeg mener, helt klart, at det straffverdige knytter seg til de som foranlediger tapet, ikke først og fremst at det oppstår en gevinst på egne hender. Også dette underbygger at deltakervilkåret burde vært fjernet.

Nå hører det med til redegjørelsen at det aldri har vært håndhevingsproblemer knyttet til vilkåret overfor deltakerne.

Lotteritilsynet og Økokrim har i WGI-saken og T5PC-saken rettet søkelyset utelukkende mot gründere og opprettere. Man har til og med vurdert disses aktivitet i forhold til straffelovens bestemmelser om formuesforbrytelser. Når man da gjør det må det nødvendigvis være fornærmede slike forbrytelser er rettet mot, og dette må presumptivt være deltakerne. At da deltakerne, i samme handling og i samme selskap, samtidig som de da er fornærmet begår brudd på lotteriloven har all formodning mot seg.

3.1.1.2 Penger eller andre verdier

Videre oppstiller loven vilkår om at det i pyramideselskapet omsettes penger eller andre verdier (etter hvert) innen en ubestemt krets av personer.

Når det gjelder ”penger” er det ingen grunn til å problematisere dette. Hva som ligger i ”andre verdier” *kan* være enkelt nok: Dersom det knytter seg til verdipapirer og omsettelige gjeldsbrev, er det uproblematisk. Dersom det med ”verdier” menes enhver verdigjenstand som knytter seg til det oppretteren eller deltakeren lar selskapet omsette, er begrepet av langt videre karakter.

I det tidligere pyramideselskapet Natures Own ble naturmedisinprodukter og andre helseprodukter solgt fra selskapet, med andre ord omsetning på selskapets hånd. Konkret mottok medlemmene pakker med slikt innhold mot vederlag i penger. Her var det altså produkter som utgjorde verdien selskapet gav fra seg, og mottok penger som betaling.

Ordlyden ”penger og verdier” må imidlertid ikke problematiseres utover at lovgiver har tatt høyde for at man ikke skulle lage smutthull ved å la betaling skje med annet enn penger, enten med kontanter, betalingskort, sjekker og lignende. Det vesentlige er at det ytes verdier som vederlag for selskapets omsetning.

3.1.1.3 ”etter hvert innen en ubestemt krets av personer”

Jeg har ikke funnet ett sted, verken i praksis eller forarbeid, hvor vilkåret ”etter hvert” er kommentert.

Betydningen ”etter hvert” må sees i sammenheng med ”penger og andre verdier” og at det er tale om omsetning av slike innen en ubestemt krets av personer, og det kan bety ett av to: 1) at selskapet er hierarkis oppbygd (pyramide) og at omsetningen skjer ”etter hvert” gjennom alle leddene fra bunn til toppen, eller 2) at omsetningen skjer over lengre tid utenfra pyramiden og inn i den.

Den første løsningen kan ved første øyekast ha meget for seg. Da hadde man kartlagt det grunnleggende ved pyramiden (strukturen) og at det som var forbudt knyttet seg til en pulverisering av omsetningsverdien oppover i systemet.

Eksempelvis at A skyter inn 1.000 kroner som inngangsbillett, B, som har vervet A og ligger rett over han i pyramiden, mottar 10 kroner og sender resten oppover. Nestemann tar nye 10 kroner og sender videre det resterende helt til toppen som kanskje sitter igjen med 500 kroner.

I den andre løsningen knytter ”etter hvert”-begrepet seg til tiden.

I pyramiden er det 15.januar 1.000 medlemmer. Dagen etter er det 1.100 medlemmer, og 17.januar er det 1.200 medlemmer. Da skjer omsetningen til selskapet (medlemstegningen) *etter hvert*.

Problemet i *begge* tilfellene er at omsetningen da ikke skjer innen en ”ubestemt krets av personer”. I det første tilfelle skjer omsetningen blant pyramidens medlemmer, da gruppert eller kategorisert som medlemmer. Selskapets medlemmer må nødvendigvis, i alle fall til en viss grad, være en identifisering av en gruppe mennesker, trolig også å regne som en bestemt gruppe. Man kan riktignok snu og vende på ordlyden, innfortolke at det med ”ubestemt” menes *forutbestemt* bestemt, men senere ubestemt, men slike snurrepiperier kan lovgiver vanskelig ha ment skal være gjeldende rett. Og i det andre tilfelle blir vilkåret ”etter hvert” i alle fall når det sammenholdes med at omsetningen skjer innen en ubestemt krets av personer. Det er jo ikke slik at omsetningen finner sted for alle som ikke er med i pyramiden (og da ubestemt). Snarere er det slik at omsetningen skjer *blant* pyramidens medlemmer.

Dersom jeg har rett i at ordlyden er feil, at det er mer nærliggende å forby de tilfeller hvor omsetningen skjer etter hvert innen en *bestemt* krets av personer, vil det ikke være første gang i rettshistorien at domstolene setter ordlyden til side, for eksempel av reelle hensyn.

I Rt.1979 s.1079⁵ (Sinnssykes ankerett) kom Høyesterett til et resultat som stred mot lovens ordlyd og forarbeider, tidligere rettspraksis og en enstemmig juridisk teori. Saken gjaldt en kvinne som i sinnssykdom hadde drept sin mor og forsøkt å drepe sin far. I herredsretten ble hun dømt til 10 års sikring. Hun anket på egen hånd over sikringstidens lengde. Det var oppnevnt hjelpeverge for henne som på forespørsel erklærte at hun ikke var enig i anken. Påtalemyndigheten påsto anken avvist under henvisning til strpl. (1887) § 98 som lød: (Første ledd): *"Har siktede ikke nådd myndighetsalderen, tilkommer de ham tilagte partsrettigheter også vergen."* (Annet ledd): *"Er han sinnssvag, har Værgen hans Partsrettigheter."* Her fremgikk det helt klart av annet ledd, særlig når man sammenholder det med første ledd, at *bare* vergen skulle ha partsrettigheter (blant annet til ankerett). Forarbeidene levnet ingen tvil om at det var dette lovgiver hadde ment, og slik hadde loven hele tiden vært forstått, blant annet i en rekke tidligere avgjørelser fra Høyesterett. Likevel kom Høyesterett nå enstemmig til at anken kunne fremmes. Til støtte for avgjørelsen ble anført det *reelle hensyn* at man ikke burde frata en sikringsdømt sinnssyk "en elementær rettsikkerhetsgaranti som tilkommer alle andre i dette land". Dette er et eksempel på Høyesteretts klare rettsskapende virksomhet.

Og Fredrik Stang har tangert spørsmålet i sin tid som tilkalt dommer i Høyesterett, hvoretter han skrev⁶: "Jeg husker levende at et av rettens eldste og mest konservative medlemmer, Skattebøl, engang under konferansen før domsavsigelsen sa: Aldri har Høyesterett latt seg tvinge av en lov til å avsi en dom som den selv fant urettferdig. Ordene vakte ingen oppstandelse i Høyesterett, de ble knapt nok bemerket, unntagen av meg, teoretikeren, som så dem i forhold til teoriens lære." Det motsatte har nok kanskje vært hovedregelen⁷, og er det i alle fall i dag.

Men dersom lovgiver har ment at det forbudte er omsetning etter hvert innen en *ubestemt* krets av personer, kan dette, som blant annet nevnt tidligere, være at man må vurdere det som en ubestemt krets idet den stadig er økende, altså: Forutbestemt (idet du tegner medlemskap) bestemt, men ubestemt personkrets i ettertid. Dette vil foreløpig "henge på greip". Man kan jo aldri fastslå antallet på fremtidige medlemmer, i alle fall ikke gjøre dem bestemt med navneliste eller lignende. Men poenget er: For de innskudd jeg gjør etter medlemskapet er tegnet, vil omsetningen bare skje oppover i systemet, riktignok vil omsetningen fra senere ankomne gå via meg og oppover, *men* for *min* del (husk

⁵ Kommentert i Eckhoff, Rettskildelære, 3 utg. side 75 flg.

⁶ TfR 1942 side 19

⁷ Se blant annet Rt.1961 side 98 (Telefonstolpe)

deltakervilkåret ovenfor), skjer omsetningen også da innen en bestemt krets av personer, nemlig innen den krets av medlemmer som fantes i pyramiden når jeg tegnet meg inn.

Og et lite tankeeksperiment: Dersom det forbudte hadde vært omsetning etter hvert innen en *bestemt* krets av personer hadde det første skisserte eksemplet ovenfor, nemlig at omsetningen skjer *etter hvert* oppover i pyramidesystemet, og da vi legger til grunn at medlemsmassen *er* en bestemt persongruppe, ville man slik jeg ser det ”truffet blink”. Det er nettopp dette som kjennetegner pyramideselskapet: Omsetningen skjer etter hvert, oppover i systemet, og på det tidspunkt den enkelte betaler penger inn i systemet er medlemsmassen navngitt og bestemt i antall.

3.1.2 Nærmere om gjeldende rett

Det finnes noe underrettspraksis som tar stilling til lotteriloven § 16. I RG 2001 side 2881 (Borgarting) uttaler retten: *”Partene synes langt på vei å være enige om at det må bero på en helhetlig vurdering om en virksomhet eller deler av denne rammes av forbudet mot lykkekjeder og lignende. Begrepet er gitt en spinkel drøftelse i lovforarbeidene, jf. Ot.prp.nr. 50 (1993-94), der det innledningsvis pekes på at lykkekjeder og kjedeforretninger er ”innarbeidede begreper”, men i dag mest kjent under begrepet pyramidespill”.*

Lagmannsretten har angitt noen kjennetegn på disse typer spill (som retten har karakterisert driften). Disse er at et fåtall personer – de første i kjeden – sitter igjen med hele pengeomsetningen dersom kjeden stopper opp.

I RG 1998 side 346 (Agder) har retten sagt noenlunde det samme: *”I kommentaren til § 16 heter det at begrepene lykkekjeder og kjedeforretninger er innarbeidede begrepet, men i dag mest kjent under betegnelsen pyramidespill. Det som kjennetegner slike spill er at det genereres betydelige beløp hos initiativtakerne, selv om innskuddet fra den enkelte deltaker kan være beskjedent. Dette oppnås ved rask økning av deltakere fra første initiativtaker og utover i kjeden (eller fra toppen og nedover i pyramiden, min bemerkning). Når kjeden stopper opp vil et fåtall personer – de første i kjeden – sitte igjen med hele pengeomsetningen.*

I denne siste saken fra Agder lagmannsrett, som gjaldt spørsmålet om en 30-åring drev ulovlig pyramidespill i strid med lotteriloven § 16 og brudd på strl. § 317, anførte forsvareren at forholdet ikke kunne rammes av lotteriloven § 16. Begrunnelsen var at det dreide seg om en kjøpeklubb hvor varespekteret var en vesentlig del av virksomheten. Lagmannsretten var (etter bevisvurdering) ikke enig i dette og uttalte: *”Lagmannsretten er imidlertid enig med herredsretten i at de tilbudte varer og tjenester hadde ingen eller liten realitet for medlemmene i Norge”*. Retten fant ikke bevis for at inntektspotensialet var like stort som inntjeningen ved verving.

I 1998-dommen skisserer lagmannsretten at det er i strid med § 16 der hvor *”hovedhensikten er inntjening ved verving av medlemmer inn i systemet”*. Utover dette drøfter ikke lagmannsrette hva som ligger i ”hovedhensikt”. Sett i sammenheng med at uttalelsen faller i en drøftelse om selskapets inntjening, kan det stilles spørsmål ved om lagmannsretten har lagt til grunn at mer enn femti prosent av omsetningen må stamme fra realvirksomhet vis à vis inntjeningen ved vervingen. Eller, det kan ha betydd at en *ikke uvesentlig del*, men like fullt i visse tilfeller under en halvpart, må stamme fra en eller annen form for realvirksomhet.

I det nye lovforslaget er gjeldende rett oppsummert over halvannen side, endatil med korte henvisninger til den ovenfor nevnte 1998-dommen og en annen sak (Alpha Club-saken). Begge gjelder det samme, nemlig brudd på lotteriloven § 16. De problemstillinger som jeg har reist i denne oppgaven, og som i det vesentlige knytter seg til tolking av lovtekst, vurderinger av denne opp mot forarbeidene (også til gamle § 12 i 1939-loven) og rettskildemessige spørsmål, er slik jeg har funnet ut aldri behandlet. Verken i rettspraksis, underrettspraksis, forvaltningspraksis eller i teorien – faktisk heller ikke i lovforslaget eller fra noen av høringsinstansenes side.

Dette kommer jeg nærmere tilbake til når jeg sammenlikner gjeldende rett og lovforslaget.

3.2 Oppsummering

Det kan være vanskelig nok å trekke konklusjoner for å oppstille en regel når man legger føringer for, for så vidt også konkluderer med, at lovteksten bærer preg av feilformuleringer (ubestemt vs bestemt persongruppe). Det vesentlige når man skal oppstille regelen, som tross alt har vært uforandret siden 1939, er at lovgiver har ønsket å ramme de illegale driftsmåter som bærer preg av å være rent lureri. Og det er også med

denne grunnstøtten den beskjedne underrettspraksis og forvaltningspraksis har hatt sitt utgangspunkt. Man har på mange måter valgt minste motstands vei ved å underlegge bestemmelsen en helhetlig vurdering, hvor kanskje det viktigste har vært et spørsmål om forholdsmessigheten mellom selskapets verveinntekter og inntekter basert på realvirksomhet.

Dersom det var slik som forarbeidene la fore seg, nemlig at det er tale om innarbeidede uttrykk og begreper som ”alle” kjenner kunne ordlyden vært såre enkel: ”Det er forbudt å opprette eller delta i pyramidespill, lykkekjeder og kjedeforretninger”. Punktum! Det følgende i § 16 må betraktes som vilkår hvis pyramidespill skal være ulovlig. Men jeg tror faktisk gjeldende rett er så enkel som den ordlyden jeg foreslo jf. forarbeidene. Ikke i en eneste sak har noen instans overhode tatt stilling til hva som ligger i at ”penger eller andre verdier omsettes etter hvert innen en ubestemt krets av personer”.

Gjeldende rett må derfor sies å være en vurdering av selskapet som sådan. Herunder et bevissspørsmål om det eksisterer et salg av varer og/eller tjenester ut mot personer som ikke er medlemmer (som for eksempel er det amerikanske utgangspunktet for ulovlig pyramidevirksomhet). Dernest hvor mye denne omsetningen utgjør i forhold til verveinntektene. Spørsmålet som da aldri heller er behandlet er hvilken forholdsmessighet som utløser brudd på § 16.

Som nevnt ovenfor kom Agder lagmannsrett i 1998-dommen til at inntekten som skrev seg fra salg av varer og/eller tjenester var forsvinnende liten, og at denne ikke på noe vis fremstod som selskapets hovedhensikt med driften. Det er etter dette umulig å tallfeste noen forholdsmessighet som kvalifiserer til brudd, men det er vel ikke skivebom å antyde at omtrentlig en halvpart er et minstekrav. I motsatt fall kan det i alle fall ikke fremstå som noen hovedhensikt å generere penger etter varesalg – da har kremmeren helt andre hensikter. Og jeg understreker at dette bare kan være de lege lata *dersom* lagmannsrettens uttalelse kan legges til grunn som riktig juss.

Uansett må det være god latin å hevde at gjeldende rett er et spørsmål om hvor selskapet får sin inntekt fra.

3.3 Kort om lotteriloven § 11

Juli 2002 vurderte Lotteritilsynet pyramideselskapet WGI. Bakgrunnen var at tilsynet i tiden forut hadde mottatt en rekke henvendelser fra publikum og medlemmer om selskapet. I tillegg hadde media viet WGI en viss oppmerksomhet, dessuten at selskapet var registrert offshore, men hadde et betydelig antall norske medlemmer.

Tilsynets vurdering knyttet seg utelukkende til WGIs virksomhet vurdert i forhold til lotteriloven § 11.

I tilsynets vurdering står det til alt overmål: *”Det understrekes at Lotteritilsynet ikke har vurdert selskapet opp mot pyramideforbudet i lotteriloven § 16”.*

Lotteriloven § 11, som har overskriften ”Markedsføring av lotterier”, lyder:

”Med unntak for lotterier som nevnt i § 7, er det forbudt å drive markedsføring eller formidling av lotterier som ikke er gitt tillatelse etter § 6 annet ledd.”

WGI var et selskap som markedsførte seg som et verdensomspennende MLM-selskap. De tilbød medlemmene deltakelse i internettbaserte spill og lotterier. Man måtte imidlertid kjøpe en startpakke til 1.500 norske kroner, hvorpå man fikk brukertilgang til de nevnte aktivitetene.

Jeg har innledningsvis sagt at oppgaven avgrenses mot selskapets interne aktiviteter. Men jeg synes det er et interessant poeng at Lotteritilsynet som reagerer mot brudd på lotteriloven, lar vurderingen av pyramideforbudet ligge når WGI-tilfellet kommer på bordet. Selskapet WGI har vært et av de aller største pyramideselskap som har sett dagens lys i Norge de siste år, og på det tidspunktet tilsynet foretok vurderingen kanskje det største. Likevel har man hoppet lakk over vurderingen av hvorvidt selskapet i realiteten er en ulovlig pyramide. Endatil når tilsynet legger til grunn at WGI markedsfører seg som et MLM-selskap.

Tilsynet konkluderte med at de aktuelle lotterier krevde godkjenning av tilsynet, og at det i det slike godkjenninger ikke forelå var et klart brudd, dermed også straffbart etter § 17. Dette skjedde som sagt juli 2002.

Noen måneder senere samme år kommer tilsynet til samme konklusjon hva angår § 11, men uttaler: *"Lotteritilsynet har per i dag ikke vurdert om WGI er i strid med lotteriloven § 16 som setter forbud mot pyramidespill. Lotteritilsynet vil vurdere dette på et senere tidspunkt dersom saken blir tilstrekkelig opplyst. Reglene om ulovlige pyramidespill, lykkekjeder med mer er for tiden til vurdering. Til orientering kan vi opplyse at Lotteriinspektionen i Sverige har vurdert WGI som et ulovlig pyramidespill, og Lotteriinspektionen har i denne forbindelse anmeldt en svensk borger for overtredelse av den svenske lotteriloven".*

Selv med disse nye opplysningene finner altså tilsynet ikke grunn til å vurdere WGI opp mot § 16, men unnskylder seg med at 1) saken ikke er tilstrekkelig opplyst, og 2) at nytt regelverk er varslet.

Hva som rammes av § 11 skal jeg ikke gå nærmere inn på. Her er bestemmelsen nevnt fordi tilsynet, som er satt til å administrere lotteriloven, har sett en parallell mellom de to bestemmelser som i alle fall jeg mener rammer to ulike ting.

Jeg vil anta at de henvendelser tilsynet har fått har vært et spørsmål om WGI er lovlig. Ikke om deler av driftskonseptet har vært lotterier som drives uten konsesjon.

4. Selskaps-, børss- og verdipapirretten

4.1 Innledning

Jeg går nå over til å behandle MLM-investeringer opp mot selskaps-, børss- og verdipapirretten.

For selskapsrettens vedkommende vil det gjelde en drøftelse knyttet til selskapsformen de ulike selskapene benytter. En del av disse er offshoreregistrert med norskregistrerte datter- og søsterselskap. Uansett mener jeg at selskapene må underlegges norsk selskapsrett etter interlegale regler idet tilknytningen til Norge er såpass stor.

Når det gjelder børss- og verdipapirretten er dette en drøftelse som knytter seg til tegning og salg av aksjer – emisjon eller salg av eksisterende verdipapirer. De fleste pyramideselskapene i nyere tid har at fiktive aksjespill som et tilbud til medlemmene, men slik at inngangsbilletten kjøpes for reelle penger mot en viss aksjepost. Det er mer hovedregel enn unntak i dag at de som kjøper seg inn tituleres som aksjonærer enn medlemmer, endatil slik at man får eierskap i selskapet. Dette eierskapet består i stemmeløse B-aksjer slik at gründerne sitter med selskapets eneste A-aksjer og derved har den fulle kontroll over selskapet.

4.2 Kort om selskapsformene

Det er med de nye aksjelovene fra 1997, innført et prinsipielt skille mellom ”små” og ”store” aksjeselskap eller også kalt ”private” og ”allmenne” aksjeselskap. Den formelle forkortelsen for førstnevnte gruppe er AS og for sistnevnte ASA. Skillet har oppstått som følge av EU sine selskapsdirektiv og Norges forpliktelser til å følge disse gjennom EØS-avtalen. Disse går i hovedsak mot den sistnevnte gruppe selskap. Særlig gjelder dette første, andre, tredje og tolvte rådsdirektiv. Skillet har av norsk lovgivningsmyndighet også

fått særlig betydning for hvem en emisjon kan rettes mot, selv om dette ikke fulgte som en forpliktelse etter de nevnte direktivene. Helt kort kan vi si at skillet mellom de to selskapsformene blir å avgjøre etter måten aksjene er spredd i markedet, eller for å si det samme med andre ord; aksjekapitalen er hentet inn i selskapet. Det er således ikke avgjørende om selskapet har mange ansatte, er stort eller lite eller for den del børsnotert. Når dette er sagt, må det også tilføyes at det er opp til stifterne selv å bestemme (i forbindelse med stiftelsen) eller selskapets generalforsamling (ved en senere emisjon og mulig omdannelse), om den ene eller andre formen skal benyttes. Poenget er at dersom den private aksjeselskapsformen benyttes, så er det begrensninger i hvordan aksjespredningen kan foretas.

4.3 Emisjon og salg av aksjer

4.3.1 Gjeldende rett – aksjeloven § 10-1 første ledd tredje punktum

Etter aksjeloven § 10-1, 1. ledd, 3 pkt., kan bare aksjeeierne eller bestemte navngitte personer innbys til å delta i emisjonen. Her skal det behandles nærmere om og eventuelt hva som ligger i lovens vilkår ”bestemte”.

Innledningsvis kan det nevnes at Mads H. Andenæs kan synes å mene at det ikke er noen ”grense for hvor mange navngitte personer som kan innbys til tegning”⁸. I så fall – i hvert fall dersom en trekker denne påstanden til sin ytterste konsekvens – så ligger det ikke noen realitet i vilkåret.

Hvorvidt det skal oppstilles en begrensning eller ikke er en praktisk problemstilling som har vist seg å være meget aktuell den senere tid. Hvem husker vel ikke medieomtalen etter T5PC-skandalen hvor den ene etter den andre som ble kunngjort som aksjonærer, uttalte at de aldri hadde tegnet seg noen aksjer? Spørsmålet er om en med tilgang til alle norske innbyggers personnavn (gjennom folkeregisteropplysninger) eller en betydelig del (for eksempel telefonkatalogen), kan navngi disse personene og så lovlig rette emisjonen mot dem. For mange aktører bak MLM-selskaper ville dette naturligvis være en svært ønskelig situasjon for å komme i kontakt med flest mulig personer i løpet av kortest mulig tid.

⁸ Andenæs, Mads Henry, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, side 389

Selve ordlyden i lovteksten tilsier at det stilles et vilkår i tillegg til at personene skal være navngitte. I motsatt fall vil nemlig ordet ”bestemte” ikke ha noen som helst mening, og dette har formodning mot seg. Imidlertid kan det ikke utledes noe som helst fra ordlyden om hva dette tillegget eventuelt skal innebære.

I forbindelse med vedtakelsen av den tilsvarende bestemmelsen i den gamle aksjeloven (kort tid før de nye aksjelovene ble vedtatt), uttalte justiskomiteen følgende:

”Komiteen legg til grunn at selskapet ved kapitalutviding kan gå ut med innbyding til aksjeteikning dersom det deretter vert inngått avtale med interessentane før verkeleg aksjeteikning skjer.”⁹.

Som det fremgår ble det lagt til grunn at bestemmelsen ikke skulle være til hinder for at selskapet i forbindelse med kapitalinnhentelsen, gikk ut med en åpen innbydelse til aksjetegning, for deretter å inngå avtale med interessentene om aksjetegning før virkelig aksjetegning fant sted, jf Innst.O.nr.23 (1995-1996) side 8.

Departementet uttalte at tilsvarende forståelse skulle legges til grunn i forhold til den nye bestemmelsen i § 10-1 første ledd tredje punktum, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996/97).

Forarbeidene sier med andre ord at et aksjeselskap i forbindelse med kapitalforhøyelse kan kontakte hvem som helst – ja endatil sende tilbud til hver eneste voksen person her i landet. Det må imidlertid inngås en ”avtale” med disse personene i forkant av aksjetegningen.

Formålet med skillet mellom de to selskapstypene synes fra norsk lovgivers side å være å minimalisere effekten fra EU-direktivene. På denne måten kunne i det vesentlige alle norske eksisterende aksjeselskaper fortsette omtrent på samme måten som tidligere. I hovedsak måtte de bare innen en overgangstid besørge forhøyelse av aksjekapitalen fra kr. 50.000,- til kr. 100.000,-. Formålet var således ikke å skape et best mulig forbruker- eller investeringsvern. Den uthuling av skillet mellom de to selskapsformene som forarbeidene legger opp til, slik at det i realiteten er mulig å hente inn kapital fra allmennheten uten å gå

⁹ Ot.prp. nr. 23 (1996-97), kommentar til § 4a

veien om ASA-formen, må således anses bevisst. Formålet med skillet mellom AS og ASA på dette punkt går i alle fall ikke mot forarbeidene som må anses å utfylle lovens uklarhet her. Når dette er sagt må det kunne tilføyes at lovgiver nok ikke hadde forestilt seg ”utnyttningen” av muligheten fra useriøse MLM-selskapers side. På den andre siden så hadde jo de samme selskapene mulighet til å gjøre det samme før de nye aksjelovene ble vedtatt.

Loven må derved forstås dit hen at ordlyden ”bestemte” oppstiller et tilleggsvilkår om at det gjelder personer som selskapet forut for emisjonen har gjort en ”avtale” med.

4.3.2 Avtale forut for tegningen

Det nærmere spørsmål blir om og eventuelt hvilke krav som skal stilles til en slik ”avtale”, både med hensyn til inngåelse og innhold.

Avtaleloven har regler om når en avtale skal anses inngått og det finnes i tillegg en del ulovfestede prinsipper, bl.a. kravet til dispositivitet for forpliktende utsagn¹⁰. Dette synes også justiskomiteen å ha lagt til grunn, idet det uttrykkelig fremgår at det også skal foreligge en ”avtale” med disse interessentene.

En slik avtale vil innebære en rett for selskapet til å rette en emisjon mot vedkommende og således formelt tilby vedkommende å tegne aksjer. Hvorvidt dette samtidig medfører at vedkommende blir forpliktet til å tegne aksjer senere og således kan bli erstatningspliktig ved mislighold, faller således isolert sett utenfor denne oppgaven. Problemstillingen må imidlertid belyses noe, idet det i så fall vil være reelt hensyn å ta i betraktning ved lovtolkningen.

Idet det her dreier seg om å avtale en senere tegning av aksjer, betyr dette at interessentene må ha blitt enige med selskapet eller dets representant om de vesentligste forhold jf. det alminnelige avtalerettslige prinsipp om dette. En interessent kan naturligvis ikke bli forpliktet til mer enn det som er avtalt.

¹⁰ Hov, Jo, Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I, side 65 flg.

Dersom det er avtalt at det skal tegnes et visst antall aksjer til en fastsatt pris og interessenten er kjent med hva slags aksjer det dreier seg om, og hvor mange som eksisterer totalt i selskapet, samt øvrige opplysninger som skal fremgå av et prospekt jf. verdipapirhandelloven (vphl.) kap. 5, må dette naturligvis være tilstrekkelig til at bindende avtale er inngått i relasjon til den aktuelle bestemmelsen. Selskapet kan derved senere rette en emisjon mot vedkommende på samme vilkår som i avtalen. Denne avtalen vil da fremstå som det som kan betegnes som et "foreløpig prospekt". Hvorvidt informasjonen til den fremtidige tegneren må gis i et like stort omfang som i selve prospektet skal jeg komme tilbake til nedenfor (pkt. 4.3.3).

Mye tyder på at interessentene i forkant av emisjonene både i T5PC og Eurosmart, i hvert fall den aller første tiden, ikke fikk opplyst hvor mange aksjer som eksisterte totalt. Mange har dessuten berettet om direkte misvisende opplysninger. Realitetene var i begge selskapene at de som stiftet selskapene og ble opprinnelige aksjeeiere, ble sittende med ca. 90% av aksjene uten å betale for disse mens all kapital ble innbetalt av aksjonærer som til sammen fikk ca. 10% samlet aksjekapital. For T5PC dreide dette seg om flere hundre millioner kroner og for Eurosmart flere titalls millioner kroner. I realiteten ble det derved ikke noen kapitalforhøyelse likevel i selskapene til tross for de store innbetalingene. Dette fordi innbetalingene ble pulverisert over på "gratisaksjene" samtidig med innbetalingen. Til alt overmål ble de betalende aksjonærene avspist med stemmeløse B-aksjer og derved uten noen som helst mulighet til å kontrollere eller påvirke selskapets drift og kapitalstyring. Det var nettopp dette som gav grunnlag for at kapitalen kunne "tømmes" ut av selskapet uten at de betalende aksjonærene forstod noe som helst. De trodde helt til "kassa var tom" på alle lovordene og feilaktige opplysningene som ble gitt om gode investeringer. For T5PC sin del med ca. 40.000 betalende aksjonærer, tyder mye på at de fleste trodde på dette helt frem til konkursåpningen fant sted.

Denne fremgangsmåten har vist seg å ha vært benyttet hos en rekke andre MLM-selskaper de siste årene.

I tillegg så selskapene rett før emisjonen kunngjort et prospekt med de riktige opplysningene, og samtidig gitt uttrykk for at de som allerede hadde betalt inn skulle få pengene tilbake dersom de fremsatte krav om dette innen en fastsatt frist. Så vidt jeg kan se er dette uten betydning for saken, idet spørsmålet her dreier seg om det er inngått en

”avtale” med disse personene forut for emisjonen. Dersom ”avtale” ikke er inngått, kan selskapet neppe ha anledning til i henhold til § 10-1 å velge denne fremgangsmåte idet den ikke oppfyller lovens vilkår slik de må utledes av forarbeidene. Heller ikke reelle hensyn støtter at selskapet skal ha slik mulighet når forbrukere fra allmennheten blir lurt inn på uriktige eller fullstendig manglende vilkår.

Justiskomiteens uttalelse som gjengitt tidligere uttaler ikke noe direkte og entydig om hvorvidt det ved denne fremgangsmåte skal anses som ”avtale” i lovens forstand. Imidlertid synes uttalelsen om at det må inngås avtale ”før verkeleg aksjeteikning skjer”, å tyde på at meningen fra komiteens side har vært at avtalen skal inneholde de sentrale opplysninger som er nødvendige for den ”verkeleg(e)” tegningen. En annen forståelse ville innebære et så markant brudd med de alminnelige avtalerettslige prinsipper om inngåelse av avtaler at det må antas å ha fremgått at dette var meningen av forarbeidene dersom et annet syn skulle legges til grunn. Hvorvidt det i tillegg måtte kunne oppstilles et vilkår om at det måtte ha fremgått av selve lovteksten er det unødvendig å ta stilling til.

Reelle hensyn støtter også denne forståelse. Det vil være enkelt for selskapet å legge frem de riktige opplysningene, og dette må være i samfunnets interesse at blir gjort. I motsatt fall risikerer man at investeringslysten i landet blir unødvendig redusert. Samtidig med dette vil selskapet enklere kunne planlegge oppstarten eller den videre drift fordi konsekvensen av denne avtaletolkningen samtidig er at interessenten blir forpliktet til å tegne aksjer. Dersom plikten misligholdes antas selskapet å kunne kreve erstatning for sitt økonomiske tap. Det vises også til at en annen forståelse vil gi rom for betydelig usikkerhet og rettskonflikt, med hensyn til fastsettelsen av vilkårene ved den senere emisjon.

Det konkluderes etter dette med at ordlyden ”bestemte” § 10-1 oppstiller et tilleggsvilkår om at det må være inngått avtaler med interessentene om hva de skal betale og hvor stor og hvilken type eierandel de vil få i selskapet ved den senere tegningen.

I det videre drøftes problemstillingen om hvorvidt alle opplysningene som skal medtas i et prospekt, må være gitt interessenten før avtale skal anses inngått i relasjon til § 10-1.

4.3.3 Tilbyderens informasjonsplikt - omfanget

Med prospekt mener jeg det dokument som fremstår som selve innbydelen overfor potensielle tegnere. Det er vphl. kap. 5 som har sentrale bestemmelser om krav til utarbeidelse av prospekter ved offentlige emisjoner av omsettelige verdipapirer. Dette er definert som tilbudet rettet mot flere enn 50 personer og som gjelder et samlet tegningsbeløp over 40 000 euro. Kravene til prospekt er nærmere angitt i en forskrift, basert blant annet på EØS-direktiv 89/298 om samordning av kravene til utforming, kontroll og spredning av det prospekt som skal offentliggjøres når verdipapirer legges ut til offentlig tegning.

Dersom et selskap retter en emisjon mot en interessent fra allmennheten, uten at det på forhånd foreligger en "avtale" med innhold som nevnt ovenfor, antas emisjonen å være ulovlig og brudd med § 10-1. Eventuelle innbetalinger av kapital må således tilbakeføres til den aktuelle interessent. Dersom det samme problemet oppstår med så mange interessenter eller innbetalinger at en emisjon ikke kan anses fulltegnet, så kan den ikke godkjennes av Generalforsamlingen og registreres i Foretaksregisteret.

4.3.3.1 Informasjon i prospektet

Reglene om prospekt er inntatt i vphl. kap. 5.

Jeg går først inn på når plikten til å utarbeide prospekt inntreffer. Dette er regulert i vphl. § 5-1 med unntaksbestemmelser i §§ 5-2 til 5-4.

Hovedregelen er at prospekt skal utarbeides når det rettes tilbud om tegning av aksjer til flere enn 50 personer og tegningsbeløpet overstiger 40 000 euro. Dette utgangspunkt er ikke særlig problemfylt med sine objektive grenser. Det må imidlertid understrekes det som følger av bestemmelsens annet punktum: *"Tilsvarende gjelder ved første gangs tilbud som nevnt om kjøp av omsettelige verdipapirer som ikke er børsnoterte og hvor det tidligere ikke er utarbeidet prospekt etter dette kapittel."*

Unntakene er hjemlet i §§ 5-2 til 5-4. For det første er det ikke nødvendig å utferdige prospekt når den som innbys er "profesjonell investor", § 5-2. Med profesjonell investor menes en person, enten fysisk eller juridisk, som investerer i verdipapirer som ledd i sin yrkesvirksomhet. I praksis kan det være tale om aksjefondsselskap. Av samme

bestemmelse annet ledd følger det også at når innbydelsen gjelder enkeltkjøp som omfatter beløp større enn 40.000 euro.

Dersom selskapet X AS tilbys aksefondsselskapet Y AS å kjøpe aksjer er det ikke nødvendig å utferdige prospekt, uansett omfanget. Det samme gjelder altså når X AS tilbyr en enkeltperson å kjøpe x antall aksjer med en samlet verdi over 40.000 euro.

Også visse oppramsede verdipapirer i § 5-3 fordrer heller ikke prospekt fra innbyderen. Dette gjelder obligasjoner utstedt fra et EU eller EØS-land, når verdipapirer tilbys i forbindelse med fusjon og ved visse Euroverdipapirer som fastsettes etter nærmere bestemmelse av børsen. Dessuten er børsen gitt en alminnelig fullmakt til å fritta for prospekt, dog er adgangen begrenset til å gjelde i visse oppramsede tilfeller. Jeg skal ikke å nærmere inn på dette idet det faller utenfor oppgaven.

Endelig er innbyder fritatt fra å utferdige prospekt etter § 5-4 når tilbudet rettes mot selskapets ansatte, og det gjelder kjøp eller tegning på særlig gunstige vilkår. Det er imidlertid et krav etter annet punktum at de ansatte får den informasjonen som gis i prospektform (se nedenfor), men bare at informasjonen er tilgjengelig på arbeidsstedet.

Hva er så innbyder pliktig til å informere om i selve prospektet?

§ 5-5 har overskriften "*Opplysninger i prospektet*". Bestemmelsen lyder i første ledd:

"Prospektet skal inneholde de opplysninger som, avhengig av særlige forhold hos tilbyder og arten av de verdipapirer som tilbys, er nødvendige for at investorene skal kunne foreta en velfundert vurdering av utsteders økonomiske stilling og utsikter og av retterigheter knyttet til de nevnte verdipapirer. Prospektet skal videre inneholde opplysninger om hvilke kriterier som skal legges til grunn for tildeling av verdipapirer til de som aksepterer tilbudet."

Dette kan sies å være de grunnleggende krav til innholdet av prospektet¹¹. I bestemmelsens fjerde ledd er det hjemlet at departementet (Finans-) kan fastsette nærmere krav til opplysninger i prospektet, noe som er gjort i forskrift av 7.november 1997 nr. 1151, den

¹¹ Se blant annet Bergo, Knut, Børs- og verdipapirrett, side 202 flg.

såkalte prospektforskriften. For emisjoner som skjer fra selskaper som er børsnoterte på emisjonstidspunktet gjelder forskrift av 17.januar 1994 nr. 30, børsforskriften, jf. også henvisningen i prospektforskriften § 2.

Børsforskriften har i § 18-3 nærmere krav til innholdet av prospektet i tillegg til kapittel 14 (alminnelige regler for prospektet) og kapittel 15 (alminnelige regler om innholdet av prospektet).

Et emisjonsprospekt etter børsforskriftene er et temmelig omfattende dokument, og forskriften stiller til dels detaljerte krav. Kravene i forskriften er ikke uttømmende, og det er også til en viss grad fastsatt et skjønnsmessig innholdsminimum som selskapet må ta stilling til, da med utgangspunkt i vphl. § 5-5. Jeg skyter kort inn at innbyder kan søke dispensasjon for å unnlate å ta med enkelte pålagte opplysninger (børsforskriften § 14-3), noe som kan gis der hvor det fremstår som for eksempel hensiktsmessig.

Børsforskriften utfyller vphl. § 5-5 i dens § 14-1 hvor det heter at et prospekt ”... skal opplyse om alle forhold som, avhengig av særlige forhold hos utsteder, er nødvendige for at investorene og deres investeringsrådgivere skal kunne foreta en velfundert vurdering av selskapets aktiva og passiva, økonomiske stilling, resultater og utsikter, og rettigheter knyttet til aksjene.

Videre heter det at ”Prospektet skal ikke inneholde villedende eller ufullstendige opplysninger om forhold som må tillegges vekt ved bedømmelsen av spørsmålet om å erverve eller tegne aksjer i selskapet...”.

Som man ser har forskriften i ordlyden valgt et nødvendighetskrav for investorene når vurderingen gjøres. Hva som konkret ligger i vurderingen er uklart, det følger allerede av begrepets abstrakte karakter. Jeg har ikke funnet praksis som utdyper kravet realitet, men i teorien¹² er det hevdet å være god latin at kravet må bety at opplysninger som ikke er av ”uvesentlig betydning” må tas med. Uansett må de konkrete opplysninger ha betydning i forhold til den kurs som tegneren/kjøperen skal betale.

¹² Bergo, Knut, Børs- og verdipapirrett, side 203

Som man ser er det temmelig utfyllende opplysninger som kreves tilkjennegitt i prospektet – selskapet skal på mange måter fremstå som en naken kropp; intet skjult eller tildekket.

4.3.3.2 Informasjon ved avtale om senere tegning

Spørsmålet er således om potensielle tegnere, ved forutgående avtale om å bli innbudt til å tegne aksjer, har krav på disse opplysningene. Eller motsatt, hvorvidt avtale om å bli tilbudt å kjøpe aksjer kan inngås, og dermed ikke binder i større grad enn det som følger av alminnelige avtalerettslige prinsipper. Begge løsninger kan ha gode grunner for seg. I det første tilfelle vil man rette det som i realiteten må betraktes som en innbydelse om å tegne aksjer, hvorpå man i samme situasjon forelegger de opplysninger som vil fremkomme av et senere prospekt. I det annet tilfelle vil det ikke bli inngått annen avtale enn at selskapet X AS får anledning til å innby A til kjøp av aksjer i et visst antall, til en gitt pris og på et gitt tidsrom. Dersom de opplysninger som blir gitt ved denne avtale ikke samsvarer, eller er like fortellende, som prospektopplysningene, vil de alminnelige avtalerettslige prinsipper om bristende forutsetninger og irregulær utvikling kunne påberopes av tegneren.

Som påpekt tidligere er det i aksjelovens forarbeider lagt til grunn at *”selskapet ved kapitalinnhenting kan gå ut med innbydning til aksjeteikning dersom det deretter vert inngått avtale med interessentane før verkeleg aksjeteikning skjer”*. Skal man ta finanskomitèens uttalelse på ordet må man på det tidspunkt innbydelsen (ikke prospektet) sendes ha positiv kunnskap om at avtale vil bli inngått (før aksjetegning), jf. ordlyden *”...dersom det deretter...”*. Det kan altså synes som et vilkår for denne ”omgåelsen” at avtalen *må* inngås. Dette vil selvsagt være praktisk umulig. På et eller annet tidspunkt vil det alltid være en viss usikkerhet knyttet til om aksjesalg eller –tegning finner sted, og det er jo slik at en positiv sikkerhet om avtale ikke kan være et faktum første gang partene er i kontakt med hverandre.

Det eneste man kan trekke ut av komiteens uttalelse er, som nevnt tidligere, at det er et ”smutthull” som gir anledning til å innby en person eller en personkrets til tegning utenom i alminnelig prospektform. Jeg nevner kort at departementet¹³ konsoliderte komitèens

¹³ I Ot.prp. nr. 23 (1996-97)

synspunkt, slik at det er ingen tvil om at denne forståelsen er riktig juss, i alle fall så langt ordlyden og forarbeidene er de lege lata.

I historisk sammenheng er denne tolkningen i harmoni med de gamle aksjelovene. Som jeg har påpekt tidligere var nok denne videreføringen et resultat at man fra lovgivers side ønsket å minimalisere effekten av EU-direktivene. Den uthuling det innebærer at også Aser kan innhente kapital på den måten som i utgangspunktet tilligger ASAer, er som jeg har kommentert tidligere (punkt 4.3.2) en bevisst handling fra lovgivers side. Og med fare for å repetere meg selv: Det må nok sies at lovgiver ikke har foregrepet begivenhetene dit hen at bestemmelsen kunne utnyttes i det omfang pyramideselskapene har gjort de senere år. Jeg bemerker særskilt at bestemmelsen ble vedtatt første gang ved 1976-lovene, videreført i 1997, slik at bestemmelsene med sin oppnådde alder vanskelig tilpasser seg dagens aksjehandelsvirksomhet. I alle fall når man ser hen til pyramideselskapene.

Når man skal vurdere hvilken informasjon man da har krav på ved avtaleinngåelse forut for aksjetegningen, vil det helt sentrale være at hovedregelen er at aksjeloven § 10-1 første ledd tredje punktum ”*setter forbud mot at selskapet retter tegningsinnbydelser til allmennheten. Et selskap som ønsker å foreta slike emisjoner, er henvist til å omdanne seg til allmennaksjeselskaper*¹⁴”. Her er det altså i forarbeidene klart tilkjennegitt at dersom et selskap ved sin(e) emisjon(er) innbyr allmennheten er det bare én vei å gå: Omdannelse til ASA. Når det er gitt mulighet til likevel å rette innbydelse uten å gå veien om å danne ASA, må det være relativt klart at lovgiver har satt visse skranker for slik (lovlig) omgåelse. Jeg kan ikke se at det går an å komme utenom at informasjonskravet er en av disse helt sentrale skrankene.

På den annen side, når det gjelder informasjonsomfanget, kan heller ikke lovgiver ha ment at det skal settes likhetstegn mellom prospektinformasjonen og ”avtaleinformasjonen”. I så fall hadde de to forhold måtte bli å anse som to sider av samme sak; man hadde i realiteten ikke noen forskjell mellom de to selskapsformers adgang til å innby hvem de måtte ønske og i hvilket omfang (for eksempel med grunnlag i Folkeregisteret eller telefonkatalogen).

¹⁴ Ot.prp. nr. 23 (1996-97), kommentar til kapittel 10, § 10-1

Jeg har ikke funnet at forholdet har vært gjenstand for rettstvist, verken i praksis fra Høyesterett eller underrettspraksis. Men det må i alle fall kunne sies å være et reelt hensyn at det ikke skal gis *misvisende* eller *feilaktige* informasjonen. Og i og med at vurderingen til de som måtte inngå de aktuelle avtaler om senere tegning knytter seg til selskapets økonomiske forhold, må eksempelvis selskapets aktiva og passiva være et minimum av informasjon som må fremlegges selv uten at dette blir forespurt. Det samme må gjelde siste års regnskap og balanse, årsberetninger og andre, la meg si overfladiske, data om selskapet.

Det som er helt klart er at prospektinformasjonen uansett må forelegges før den reelle tegningen finner sted. Og her kan det oppstå interessante rettslige spørsmål knyttet til tilblivelsesmangler og avtalebruddsreaksjoner som jeg finner at må ligge utenfor denne oppgaven.

Pyramideselskapet T5PC tjener som eksempel på et tilfelle hvor den feilaktige eller uriktige, alt etter som man vil, informasjonen ble gitt i *prospektet*, endatil når dette var utferdiget av et advokatfirma. I den felles revisjonsinnberetning¹⁵ i forbindelse med konkursbehandlingen påpekte revisor at det per 31.juli 2003 hadde blitt innbetalt 234 millioner norske kroner fra norske personer, og som refererte seg til medlemsavgift, kjøp av aksjer og medlemspakker. Senere, i prospekts form, opplyser selskapet at "*Selskapet ble stiftet 20.juni 2003. Det foreligger derfor ingen kvartals- eller årsregnskap. Hittil har det vært svært begrenset virksomhet i selskapet, og selskapet har heller ikke påtatt seg noen vesentlige forpliktelser overfor tredjeparter, foruten i forbindelse med "hjemflaggingen" og emisjonen*". Det er altså et konstaterbart faktum at selskapet fant at man ikke trengte å informere om slike svimlende innbetalinger til selskapet. Selvsagt ville slike innbetalinger hatt enorme betydninger for de innbudtes vurdering idet balansen ville vist svimlende summer. Sannheten har nok vist seg at disse beløpene ble tappet ut av selskapet like fort som de kom inn.

Fra den felles revisjonsinnberetning i konkursboet til de tre T5PC-selskapene har jeg også lyst til å vise "et skrekkenes eksempel": I prospektet vises det til at "indikasjoner på tegning til tegningskurs €0,45 per aksje, verdsetter selskapet til €360.000.000(!),-" (mitt utropstegn). Med en eurokurs lik 7,80 NOK tilsvarende dette svimlende 2,8 milliarder norske kroner.

¹⁵ Felles revisjonsinnberetning i konkursboet til T5PC Global Market AS, T5PC Invest AS og T5PC Norge AS, sendt Oslo skifterett og byskriverembete ultimo juni 2005.

Dette var selvsagt positivt uriktige informasjon, endatil har et advokatfirma bistått med utarbeidelsen av prospektet; til sitt forsvar har advokatene uttalt at daglig leder og styreleder i selskapet har undertegnet alminnelig ansvarserklæring i forhold til opplysningene. Det faller utenfor oppgaven å gå inn på hvorvidt utarbeidere og/eller rådgivere i forbindelse med prospektet kan komme til ansvar i en slik situasjon.

Det som må være helt klart er at de samme krav til riktigheten av den informasjonen som gis ved avtale om senere tegning, må være underlagt samme sannhetsgehalt som for selve prospektet.

Dersom jeg i èn setning skal oppsummere kravet til informasjon ved de forutgående avtaler måtte dette være noe slik: I utgangspunktet skal det opplyses om ikke uvesentlige forhold knyttet til selskapets aktiva, passiva, seneste resultat og andre forhold av betydning, dog ikke i den utstrekning som kreves etter vphl. § 5-5 og børss- og prospektforskriften når det gjelder prospekt.

4.3.4 Spredningssalg

Jeg har tidligere gått inn på hvilke fremgangsmåter som kan benyttes ut fra selskapsform og reglene om hvilken informasjon som må gis ved tegningens forutgående avtale. Jeg skal nå gå inn på ulike løsninger som kan synes å ha funnet sted ved enkelte pyramideselskaper. Dette knytter seg til omgåelseshandlinger for å ”gå klar” av reglene om åpne og lukkede emisjoner.

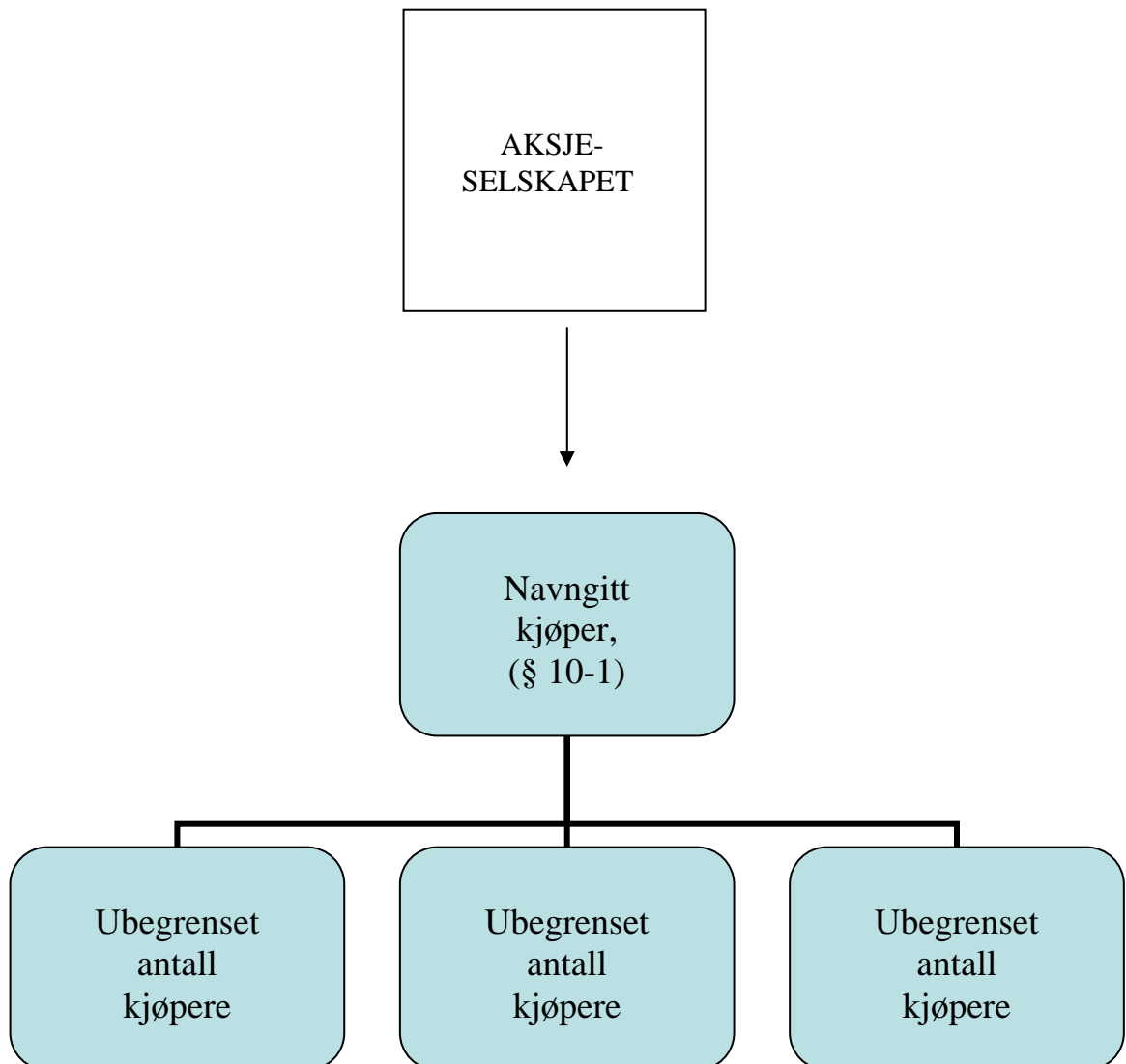
En rekke pyramideselskap har gjort noe som har èn ting til felles: Man har latt en av stifterne enten kjøpe eller få et stort antall aksjer hvorpå salget fra ham har skjedd utenfor emisjonsreglene. Eksempel: Pyramideselskapet X AS stiftes av A og B. Her kan enten B tegne nye aksjer til en lav pris og deretter selge de til allmennheten som alminnelige aksjesalg, altså regulert i obligasjonsretten. Eller B kan få et stort antall aksjer i forbindelse med selve stiftelsen som han i ettertid selger videre, også her som alminnelige aksjesalg ved avtale regulert i obligasjonsretten.

Som jeg skal vise til senere har nok denne formen for aksjesalg, kalt spredningssalg, vært en gunstig måte for gründerne å omgå de selskaps-, børss- og verdipapirregler som gjelder for alminnelige emisjoner.

Jeg tar utgangspunkt i to varianter av spredningssalg som synes å ha vært benyttet i T5PC-tilfellet og pyramideselskapet WGI.

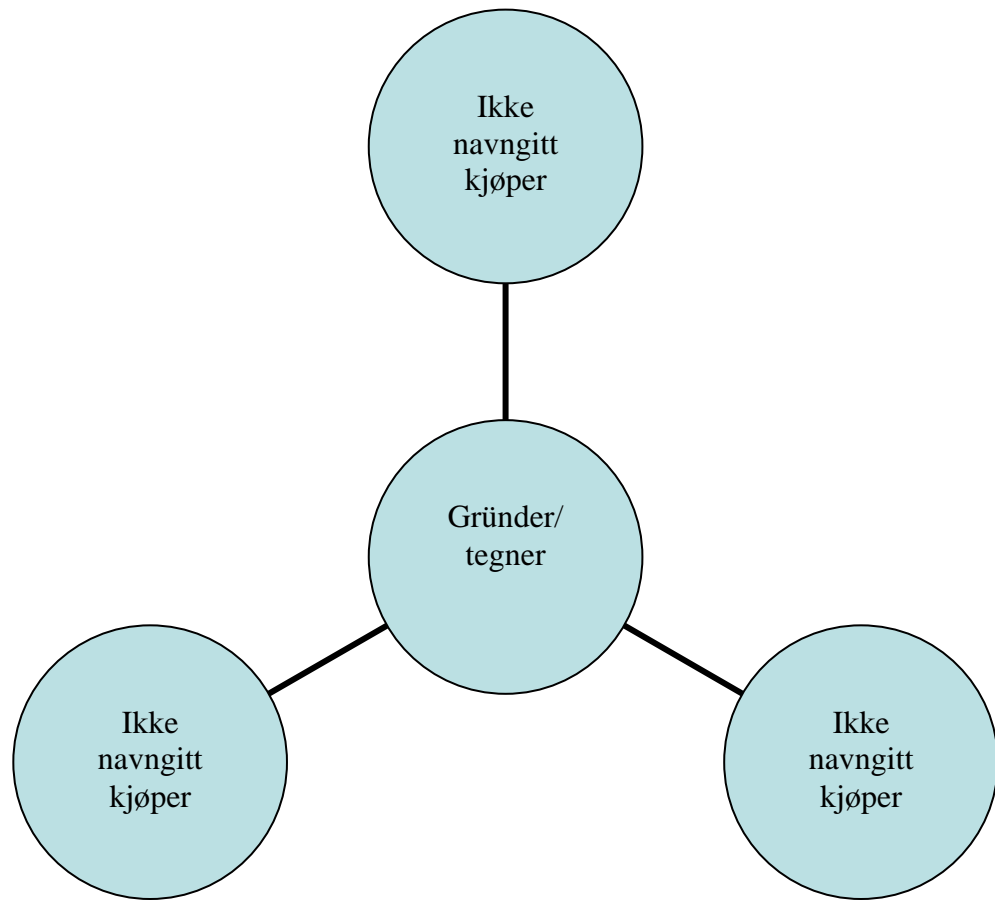
4.3.4.1 Ulike typer spredningssalg

Ett spredningssalg kan illustreres slik:



Situasjonen er den at selskapet som skal forhøye aksjekapitalen ved nytegning selger aksjene etter lovlig rettet tilbud til en navngitt person. Dette salget vil da ikke stride mot aksjeloven § 10-1 første ledd tredje punktum som sier at *"bare aksjeeierne eller bestemte navngitte personer kan innbys til å tegne nye aksjer."* Det som da blir spørsmålet er om denne kjøperen fritt kan spre salget over en rekke ikke-navngitte personer ved å innby en ubestemt krets til å kjøpe de aksjer han har tegnet.

En annen variant av spredningssalg kan illustreres slik:



Her vil saken være den at én eller flere av pyramideselskapets gründere ved oppstarten kjøper aksjene, og i ettertid selger dette til en ubestemt krets av ikke-navngitte personer. I realiteten vil dette også være et spredningssalg fra den som tegnet aksjene til de nye kjøperne.

I T5PC mottok gründerne ved oppstarte flere titalls millioner gratisaksjer, dog med en svært lav pålydende verdi. Disse aksjene ble videresolgt utenfor emisjon til en formidabel fortjeneste. Gyldigheten av disse salg må selvsagt underlegges obligasjonsrettslig regler om gyldighet, men det må være på det rene at gründerne har hatt en helt annen informasjon enn kjøperne. Kjøpet av disse aksjene har funnet sted på vervemøter og større event i regi av selskapet.

Jeg går i denne oppgaven ikke inn på de rettsregler som gjelder i avtalen mellom tegneren og de nye kjøperne. Dette reguleres av alminnelige obligasjonsrettslige regler, og er i denne sammenheng ikke interessant. Det interessante er selve aksjetegningen og spredningssalg som sådan, uavhengig av hvem som kjøper aksjene, på hvilken måte og til hvilken pris.

I det første tilfelle taler man om rettet emisjon mot tegneren. I det annet er aksjene ervervet av selgeren (tegneren) i forbindelse med oppstarten av selskapet. Innebærer dette noen realitetsforskjell i forhold til reglene om spredningssalg?

4.3.4.2 Lovreguleringen

Aksjeloven § 10-1 første ledd tredje punktum lyder:

”Bare aksjeeierne eller bestemte navngitte personer kan innbys til å tegne nye aksjer.”

Ordlyden omhandler tegning av nye akser, og sier dermed ingenting om alminnelig videresalg av eksisterende aksjer i selskapet. I de fleste MLM-investeringer skjer ett av to: Enten kjøper den vervede *nye* aksjer slik at det foregår en tegning, og som da må skje overfor en innbudt navngitt person. I det andre tilfelle skjer salget av en allerede eksisterende aksje, enten direkte fra selskapet (dersom selskapet selv har aksjer) eller fra andre aksjonærer. Det er når B kjøper allerede tegnede aksjer av aksjonær A at det kan være tale om spredningssalg. Forutsetningen må da i det minste være at A har tegnet et visst omfang aksjer etter rettet emisjon, som han deretter selger til B, C, D osv.

Det som da er sikkert er at ordlyden ikke setter noen skranker mot slikt spredningssalg.

Jeg går først inn på lovhistorikken. Bestemmelsen kom inn ved en lovendring i 1995. Dagjeldende bestemmelse lød at det bare var *”angitte personer”* som kunne innbys til kjøp av aksjer. Regelendringen var et resultat av grensedragningen mellom små og store aksjeselskap¹⁶. Departementet ville tydeliggjøre skille mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Sistnevnte selskap ble utformet med sikte på de selskaper som

¹⁶ Ot.prp. nr. 36 (1993-94)

henvender seg til allmennheten ved innhenting av kapital, mens reglene for de private aksjeselskaper tar sikte på de selskap som har en mer lukket deltakerkrets.

Endringen fra *angitte* til *bestemte* personer har ingen store realitetsforskjeller, men slik bestemmelsen lyder etter 1995 tydeliggjør man at tegnerne, de innbudte, må identifiseres med navn.

Dersom pyramideselskapet i emisjonsprospektet angir at Kristiansandere innbys til å kjøpe aksjer, vil dette i og for seg være en angitt gruppe personer. Det er derimot ikke tvilsomt at begrepet også etter dagjeldende bestemmelse hadde snevrere grenser enn som så. Det som nå er sikkert, er at kravet er tydeliggjort ved at det må gjelde bestemte personer nevnt med navn som kan innbys.

4.3.4.3 Forarbeider

Oslo Børs reiste blant annet spørsmålet om hvordan man skulle vurdere de tilfellene hvor tilbudte aksjer rettet mot en begrenset krets, for eksempel et fondsmeglerforetak, som rett etter kapitalforhøyelsen videreplasserte aksjene, kort og godt var et videre spredningssalg. Med utgangspunkt i vanlige omgåelsessynspunkter vurderte departementet dette som en omgåelse av reglene i strid med § 10-1 første ledd tredje punktum, jf. Ot.prp. nr. 36 (1993-94) hvor det konkluderes: *"Det vil bety at disposisjonen anses som et direkte brudd på det nevnte forbudet."*

Departementet har således lagt til grunn at man ikke trenger å tydeliggjøre denne problemstillingen i lovteksten, idet det vil følge av alminnelige omgåelsesbetraktninger at slik spredningssalg er ulovlig.

4.3.4.4 Helhetsvurdering

Idet det ikke ligger noen objektive kriterier knyttet til salget som finner sted ved spredningssalg, reises det en del skjønnsmessige problemstillinger med hensyn til hvordan bestemmelsen i dag skal tolkes. Ett av disse spørsmålene gjelder tidsaspektet. Kort og godt hvor lenge den første tegneren emisjonen er rettet mot må inneha aksjene før han kan foreta spredningssalg uten at det er tale om omgåelse.

Det er få gode grunner som taler for utelukkende å legge vekt på hvor lenge aksjene har vært i tegnerens eie. Det er ingen hinder for at et videre omgåelsessalg til flere ubestemte

personer kan planlegges i lang tid forut for salget finner sted. Dersom selskapet opprettes av A tidlig 2001, hvorved den rettede emisjonen skjer like etterpå mot B, kan denne personen inneha aksjene over et lengre tidsrom frem til 2003, men spredningssalget må like fullt kunne bli betraktet som en bevisst omgåelse av § 10-1 første ledd tredje punktum.

Andre forhold jeg mener må ha betydning, og som ikke er problematisert i praksis, ei heller er kommentert i teori eller forarbeidene, er tidsaspektet knyttet til selve spredningssalget. Dersom den første aksje blir solgt flere år før de siste aksjene blant de aksjer tegneren kjøpte, vil det være lite som i utgangspunktet taler for at det er tale om et spredningssalg for å omgå bestemmelsen. Dersom dette tidsaspektet er langt, kan det imidlertid ha en slik enkel begrunnelse at aksjene ikke lot seg selge ved for få kjøpere.

Det avgjørende må være hvorvidt den første rettede emisjonen er reell, og ikke på den måten at emisjonen skjer i henhold til de regler som skal følges, at betaling finner sted og at forhøyelsen blir vedtektsført og registrert i Foretaksregisteret. Men en konkret vurdering knyttet til hvorvidt salget var pro forma med direkte mål om senere spredningssalg for å omgå begrensningen om at emisjonen må finne sted mot "*bestemte (navngitte) personer*". Ved siden av dette vil den informasjon den første tegneren mottar ved innbydelsen vis à vis den informasjon spredningskjøperne kunne ha betydning. Andenæs¹⁷ trekker det så langt at et spredningssalg etter forutgående kapitalforhøyelse neppe i seg selv kan anses som en omgåelse og derved være lovstridig. Han knytter problematikken opp mot hvorvidt spredningssalget skjer i henhold til en innbydelse som ikke gir kjøperne de samme opplysninger som de ville hatt krav på ved en aksjetegning. I dette ligger to forhold: For det første hvorvidt spredningssalget skjer i henhold til innbydelsen tegneren har mottatt. Dette må presumptivt knyttes til selskapets aktiva og passive, aksjens verdi ved tegningen, kjøpesummen og andre nærliggende forhold av betydning for kjøpet. Jeg mener det da legges opp til en innfløkt vurderinger knyttet til om det kan settes likhetstegn mellom tegningen og det senere spredningssalget. Dersom dette besvares bekreftende må kjøperen ha krav på samme informasjon som tegneren. Dette vil være et særdeles vanskelig vurderingstema, noe som gir seg dersom selskapet i det vesentlige står i samme situasjon ved tegningstidspunktet som ved tidspunktet for spredningssalget, endatil om det er gått år

¹⁷ Andenæs, Mads Henry, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, side 390

imellom forhøyelsen og salget. Konkret i forhold til de enkelte pyramideselskap blir situasjonen da enda mer uklar.

De fleste pyramideselskap vil ha noenlunde samme aktiva og passiva fra rett etter oppstart og frem til kort tid før konkurs er et faktum. Dette fordi de til enhver reelle verdier som skytes inn av medlemmene ved kjøp av medlemspakker og aksjer, tappes ut av selskapets gründere. Skulle man da ta Andenæs på ordet ville enten spredningssalg uansett være omgåelse og dermed lovstridig; eller, tegneren ville være forpliktet til å forelegge en års gammel innbydelse overfor sine kjøpere.

Det andre forhold knytter seg til hva kjøperen ville hatt krav på dersom han hadde tegnet nye aksjer istedenfor å kjøpe allerede eksisterende aksjer. Dersom han kjøper aksjer av en tegner ved spredningssalg og vilkårene for kjøpet fraviker fra det han ville oppnådd ved tegning, foreligger altså slik Andenæs legger til grunn lovstridig omgåelse.

Jeg kan vanskelig se at det ikke kan bli omgåelse dersom den første tegneren og spredningskjøperen skal ha den samme informasjon (uansett tidsforskjellen). I så fall vil man legge til grunn at aksjeforhøyelsen og spredningssalg er to sider av samme sak. Selv om tegneren ikke skulle ha legale formål, kan det vanskelig forbli lovstridig spredningssalg bare fordi han har hatt gevinst ved å inneha aksjene fram til salg, selv om selskapets verdi og virke er de samme på begge tidspunkt. Det er nettopp dette som ligger i børsinstituttet, nemlig kjøp og salg av verdipapirer med mulighet for tap og fortjeneste.

Vurderingen av hvorvidt spredningssalg er en omgåelse og dermed lovstridig, må bero på flere forhold knyttet til selve videresalg, hvor de forhold jeg har gått inn på vil være deler av denne vurderingen. Jeg har ikke funnet rettspraksis i forhold til denne delen av § 10-1.

4.3.4.5 Nærmere om T5PC

Selskapet ble opprinnelig stiftet og registrert offshore. Imidlertid ble det tidlig etablert og registrert egne norske selskap som T5PC Norge, T5PC Market og T5PC Invest. Det var mot disse norskregistrerte selskapene nordmenn investerte pengene. Her satt et fåtalls norske topper i pyramiden som brakte konseptet og selskapet til landet, som i forbindelse med stiftelsen sørget for å inneha et milliontalls antall aksjer. Disse er solgt videre, og da ikke som emisjon, men som det siste alternativ av spredningssalg skissert ovenfor.

Spørsmålet er rettere sagt om det i slike tilfeller, hvor man ikke har tegnet aksjene ved

emisjon, men ved selve stiftelsen, kan være tale om spredningssalg når aksjene selges videre.

Vi har ingen holdepunkter i ordlyden med hensyn til dette salget fra stifterne. I forarbeidene er det bare lagt til grunn fra departementets side at man ikke har sett grunn til å belaste ordlyden med objektive vilkår, men at spredningssalg skal innfortolkes når dette er helt åpenbart. Spørsmålet er da hva som er et åpenbart spredningssalg.

Vis à vis T5PC, hvor stifterne i forbindelse med stiftelsen tegner aksjer, må det foretas en helhetsvurdering knyttet til forholdene ved stiftelsen og ved tidspunkt for når salgene fant sted.

Jeg legger til grunn at gründernes videre salg har funnet sted på vanlige pyramidevervemøter, større event og etter jungeltelegrafprinsippet. Med andre ord ikke etter konkrete innbydelser sendt navngitte personer som ved kapitalforhøyelse.

Det er derfor tre viktige forhold som må danne grunnlag for hvorvidt det i det hele tatt er tale om et spredningssalg og om dette er lovstridig. 1) Tidsaspektet fra stiftelsen til salg, og fra første til siste salg; 2) Selskapets stilling på stiftelsestidspunkt og salgstidspunkt og 3) hvorvidt kjøperen ville oppnådd andre betingelser ved tegning.

I tilfellet T5PC gikk det svært kort tid fra stiftelsen til første aksjesalg – skremmende liten tid. Selv om det er vanskelig å avdekke, kan man vel legge til grunn at kjøpelysten var så stor at stifterne ikke hadde sikret seg tilstrekkelig antall aksjer, tross millionantallet. Prisen ble derfor justert sakte, men sikkert opp. Det helt sentrale i dette tilfellet er imidlertid selskapets stilling ved stiftelsestidspunktet og tidspunktet da aksjene er blitt solgt. Det som skjer er at selskapet på stiftelsestidspunktet har en aksjekapital lik 100.000, aksjeloven § 3-1. Denne kapitalen er fordelt på et svimlende antall aksjer. Den reelle verdien i selskapet er imidlertid nøyaktig den samme som ved stiftelsestidspunktet. Hvorfor? Begrunnelsen er såre enkel: Kjøpesummen går rett til stifterne og verdien i selskapet forblir den samme. Når det gjelder den tredje problemstilling er det helt åpenbart at kjøperne ville oppnådd andre verdier over de kjøpte aksjer dersom det var selskapet, og ikke stifterne, som stakk av med kjøpesummen.

Det følger altså ikke av ordlyden i § 10-1, men først og fremst forarbeidene, men også teori, at dette må karakteriseres som spredningssalg som er lovstridig idet det er tale om ren omgåelse av § 10-1.

4.3.4.6 Nærmere om WGI

I tilfellet WGI er saken noe annerledes enn ved T5PC. I dette pyramideselskapet, som er stiftet og registrert offshore av en australsk gründer, er selskapet kommet til Norge ved hjelp av fem såkalte verdensledere ("World Leaders"). Disse har presumptivt oppnådd gode avtaler med gründeren for å selge et stort antall aksjer, og vil tilnærmelig ligge nær den første skisserte varianten av spredningssalg.

WGI har rettet en emisjon mot navngitte norske personer, senere verdensledere. Fra disse er aksjene deretter solgt til en rekke nordmenn. Dette siste kjøpet reguleres som nevnt av alminnelige kontraktsrettslige regler, og selv om det er meget som taler for at denne avtalen er gjenstand for avtalebruddsreaksjoner, faller dette utenfor oppgaven.

Men som i tilfellet T5PC løses ikke problematikken med spredningssalg i ordlyden i § 10-1. Den retter seg mot selve tegningen, og ikke videresalget. Forskjellen fra T5PC er imidlertid at fortjenesten, opp mot 100 prosent av kjøpesummen, nå fordeles på selgeren og gründeren. Man er altså helt nødt til å ha en mellomværende avtale mellom disse to, slik at fortjenesten fordeles mellom disse etter avtale. Dette har imidlertid ikke betydning for spørsmålet om spredningssalg. Det avgjørende er, her som i forrige tilfelle, at WGI som selskap overhodet ikke har noen fortjeneste av salget, noe som riktignok ikke er tilfelle i noen tilfeller av videresalg, men spørsmålet er om kjøperne har rett til den informasjon tegneren har fått om selskapet. Reelle hensyn underbygger i alle fall dette med tyngde når det er tale om offshoreregistrerte selskap, endatil registrert i land hvor innsyn fås vanskeligere enn salg av sand i Sahara. Dessuten er det åpenbart at tegneren har langt bedre forutsetninger, uten gode grunner, for tegningen enn senere kjøpere har i forhold til spredningssalget. Dersom man, hvis pyramideselskapene selv fremstiller seg slik, har til hensikt å ivareta selskapets økonomi til beste for aksjonærene, var det forholdsvis enkelt å opprette et norsk datterselskap som allmennaksjeselskap og forhøye kapitalen etter vanlige åpne emisjonsregler. Dette er kanskje det mest graverende eksempel på omgåelse jeg har sett i forbindelse med arbeidet med oppgaven.

4.3.5 Investerings-tjenestevirksomhet

4.3.5.1 Innledning

Vphl. § 7-1 første ledd første punktum lyder:

”Investerings-tjenester kan bare ytes av foretak som har tillatelse til dette fra departementet.”

Lovens § 1-2 første ledd oppstiller fem¹⁸ ulike investerings-tjenester når disse ytes på forretningsmessig basis.

At det i loven er oppstilt et vilkår om at tjenestene må ytes på ”forretningsmessig basis” for å være konsesjonsbelagt, innebærer at vederlagsfrie tjenester kan ytes uten konsesjon (tillatelse).

Her kan det imidlertid oppstå et problem: Inntrer konsesjonsplikten i de tilfeller hvor investerings-tjenesten ytes vederlagsfritt, men at det mellom partene ytes tjenester hvor det tas vederlag for disse sistnevnte. I teorien¹⁹ er det lagt til grunn at konsesjonsplikt inntrer i slike tilfeller. Verken rettspraksis eller forarbeidene bidrar til å løse problemene. Jeg nevner at vphl. § 7-1 annet ledd nr. 1 slår fast at man ikke må ha tillatelse for å utføre investerings-tjenester som ”...bare ytes ved enkelte anledninger og er ledd i en yrkesvirksomhet...”, selv om det da skjer mot godtgjørelse og således på forretningsmessig basis. Denne ordlyden synes jeg støtter lite opp under det resultatet Bergo er kommet til i teorien.

4.3.5.2 Nærmere om Eurosmart

Kredittilsynet konkluderte mot slutten av 2003 med at Eurosmart ytet investerings-tjenesten ”mottak og formidling av ordre på vegne av investor i forbindelse med finansielle instrumenter, samt utførelse av slike ordre”, jf. vphl. § 1-2 første ledd nr. 1. Bakgrunnen var at selskapet på sin internettløsning tilbød sine medlemmer å legge inn salgs- og

¹⁸ Første ledd nr. 1-4 tilsvarer de tjenester som omfattes av ISDs vedlegg A (ISD er EUs rådsdirektiv 93/22), jf. vedlegg til annet bankdirektiv. Eller på norsk: De tjenester hvor Norge er forpliktet til å opprettholde et konsesjonskrav for våre egne verdipapirforetak og å åpne grensene for grenseoverskridende virksomhet og filialvirksomhet fra EØS-foretak. Nr. 5 er en særnorsk regel og gjelder *markedsføring* av finansielle instrumenter.

¹⁹ Bergo, Knut, Børs- og verdipapirretten, side 147 flg.

kjøpsordre av aksjer i selskapet. Det ble inngått bindende avtale om kjøp eller salg på selve nettstedet, hvor det ble gitt noe informasjon om aksjenes nåværende og historiske verdi.

Av selskapets internettløsning fremgikk åpningskurs, høyeste kurs, laveste kurs, siste kurs, gjennomsnittskurs, endring og volum. Dessuten ble det opplyst om forhold knyttet til de siste gjennomførte handler, herunder opplysninger om tidspunkt for handel, volum og pris.

Bestemmelsen i § 1-2 første ledd nr. 1 (mottak og formidling av ordre på vegne av investor, idet følgende tjeneste nr. 1) er en implementering av rådsdirektiv 93/22 om investeringstjenester i forbindelse med verdipapirer (ISD). Fra fortalen til direktivet tar jeg med:

”Whereas, for the purpose of this Directive, the business of the reception and transmission of orders also includes bringing together two or more investors thereby bringing about a transaction between those investors.”

I følge vedlegg IV til NOU 1995:1 har denne delen av fortalen følgende norske oversettelse:

”I dette direktiv er mottak og formidling av ordre også det forhold at to eller flere investorer settes i kontakt med hverandre, slik at de kan foreta en transaksjon”.

Tjeneste nr. 1 omfatter all *”formidling av ordre på vegne av investorer i forbindelse med finansielle instrumenter”*, uten hensyn til type ordre og type finansielt instrument. Dette må forstås slik at både kjøp og salg omfattes. Med *”utførelse”* må blant annet forstås innleggelse av ordre i et aktuelt handelssystem eller at det på annen måte gjennomføres en handel; en slutning.

For Eurosmarts tilfelle kan det stilles spørsmål om det å bistå partene med gjennomføringen av oppgjøret, men uten å medvirke ved selve slutningen av handelen, er en investeringstjeneste som faller inn under tjeneste nr. 1 og dermed krever tillatelse²⁰. Slik jeg ser det er det spesielt to rettskilder som støtter opp under det syn at slike handlinger krever konsesjon. For det første er hensynene bak verdipapirhandelloven *”å legge til rette*

²⁰ Kredittilsynet anmeldte forholdet til politiet og mente at slike handlinger var å identifiseres med det som ble kalt *”forvalterbank”* og at det dermed var tale om konsesjonspliktige handlinger.

for sikker, ordnet og effektiv handel av finansielle instrumenter". Dette underbygger ved ordlyden "sikker" at det skal være en viss kvalitetskontroll over den informasjonen som gis, og at denne ikke skal kunne gis av "gud og hvermann". Dessuten taler reelle hensyn for at bestemmelsen må tolkes noe utvidende for å ramme de tilfeller hvor man åpenbart har satt i scene et handelssystem med finansielle instrumenter som befinner seg i gråsonen. Det er tale om vanlige menneskers investeringer som allmennheten er tjent med at foregår i ordnede og ærlige former.

Videre vil vphl. § 11-1 ha betydning. Bestemmelsen lyder:

"Investerings tjenester som nevnt i § 1-2 første ledd nr. 1 skal utføres i verdipapirforetakets navn. Verdipapirforetaket er ansvarlig overfor oppdragsgiveren og den det slutter avtale med, for oppfyllelse av ordre det har utført. Verdipapirforetaket er ikke ansvarlig overfor oppdragsgiver dersom oppdragsgiveren på forhånd har godkjent den annen part."

Bestemmelsen fastslår dermed at en meglet verdipapirhandel skal skje som kommisjonshandel²¹ i verdipapirforetakets navn.

Kredittilsynet anførte i anmeldelsen av Eurosmart at dette hadde to viktige konsekvenser for verdipapirhandelen. For det første at kundene var anonyme. For det andre at verdipapirforetaket hadde oppgjørsansvaret for de transaksjoner det formidlet, med mindre kundene før handel inngås hadde godkjent hverandre. Dette siste eksemplet, at kundene godkjenner hverandre, vil bare kunne frita for verdipapirforetakets oppgjørsansvar. De øvrige ansvarsforhold, eksempelvis at foretaket plikter å opptre i samsvar med god forretningsskikk ved utøvelsen av virksomheten, vil selvsagt ikke bortfalle ved godkjenning av partene. Et slik resonnement vil nødvendigvis ikke måtte lede til at det ikke lenger ytes noen investerings tjenester – snarere tvert i mot.

At Eurosmart er konsesjonspliktig etter dette er vel ikke særlig tvilsomt. Vphl. har imidlertid unntaksbestemmelser i lovens § 7-1 tredje ledd.

Det første unntaket gjelder *"investerings tjenester [som] bare ytes ved enkelte anledninger som er ledd i en yrkesvirksomhet"*. I tilfellet Eurosmart var internettløsningen åpen for alle,

²¹ Når en person handler i eget navn, men på oppdrag fra en annen og for dennes regning. (Kilde: Andenæs, Bernt, Falkanger m.fl; Jusleksikon)

det var forholdsvis enkelt å tegne medlemskap, selvsagt forklarende hvordan dette skulle gjøres. I realiteten må det derfor være tale om en innbydelse til allmennheten å tegne og kjøpe aksjer. Tidligere har jeg tatt opp hvorvidt emisjon, i tilfelle tegning, kan rettes mot hele den norske voksne befolkning (folkeregisteret) eller en betydelig del (telefonkatalogen). Her skjer tingen litt motsatt, nemlig en innbydelse som er rettet fra egne hjemmesider, men som alle vil kunne ha tilgang til. Men uansett kan det vel ikke sies å fritta Eurosmart fra å måtte ha tillatelse idet det ikke på noe måte fremstår som en ”enkelt anledning” tjenesten ytes. Det er ikke tale om en tjeneste som ytes overfor A og B i ett enkeltstående tilfelle, men en løpende tjenesteyting til alle som ønsker å kjøpe og/eller selge aksjer i selskapet.

Det andre unntaket knytter seg til tjenester som ytes overfor selskap i samme konsern, hvorved jeg ikke finner grunn til å gå nærmere inn på dette. Det er helt klart at Eurosmart ikke drev slik tjenesteyting.

Tredje unntak fritar for konsesjon der hvor tjenesten består i å *formidle ordre* om verdipapirer og andeler i verdipapirfond. Her kunne unntaket muligens vært anvendelig, men spørsmålet må klart ha et benektende svar idet unntaket bare gjelder overfor verdipapirforetak med adgang til å ute investeringstjenester i Norge.

Det fjerde unntak omhandler når tjenesten ytes overfor eksisterende kontraktsparter på andre områder. Loven nevner eksplisitt der hvor en kunde som normalt handler råvarer eller produserer tjenester til kontraktsparten, og det mellom disse skal kjøpes og selges verdipapirer. Klarlig faller også dette unntaket utenfor Eurosmarttilfellet.

Nest siste unntak fritar for tillatelse i de tilfeller hvor ”*investeringstjenesten bare består i å forvalte en ordning for arbeidstakeres rettigheter*”. Heller ikke dette er anvendelig som unntaksbestemmelse overfor Eurosmart.

Endelig fritar det for konsesjon når investeringstjenesten ytes overfor noen andre enn verdipapirforetaket som deltar for egen regning som garantister for fulltegning av emisjoner (i finansielle instrumenter).

Jeg har for så vidt kommet til at det er rimelig åpenbart at den tjenesten Eurosmart har tilbudt over egne internettløsninger, og da i beste fall overfor medlemmene, sannsynligvis allmennheten, krever konsesjon etter § 7-1, jf. § 1-2. I og med at ingen av unntakene kommer til anvendelse må konklusjonen da bli at pyramideselskapet da har opptrådt i strid med bestemmelsen idet tjenesten er ytt uten konsesjon.

4.3.5.3 Hvem kan få konsesjon?

Dersom tjenesten som ytes er konsesjonsbelagt, blir neste spørsmål hvem som kan få slik tillatelse. Er det faktisk slik at ingen pyramideselskap *uansett* kan gis konsesjon?

Tillatelse kan etter § 7-2 første ledd gis til 1) allmenne aksjeselskaper og 2) kredittinstitusjoner, jf. finansavtaleloven § 1-5 nr. 3. I sistnevnte bestemmelse fremgår at kredittinstitusjoner er foretak hvis virksomhet består av å motta tilbakebetalingspliktige midler. I klartekst betyr dette banker og finansieringsselskaper med konsesjon etter finansavtaleloven kapittel 3, så langt de finansierer sin virksomhet ved å legge ut obligasjoner eller sertifikater som allmennheten kan tegne. Andre enn disse sistnevnte må veien om å organisere seg som ASA.

I forarbeidene er det diskutert om man skulle stille krav om konsesjon også etter verdipapirhandelloven eller nøye seg med den alminnelige konsesjon som kredittinstitusjon²². Lovgiver valgte den første løsningen for de norske foretakene.

For MLM-selskapene blir det da et spørsmål om disse er registrert som ASA. Jeg har ikke kommet over ett norskregistrert pyramideselskap som har dannet ASA. Men som nevnt er en rekke av pyramideselskapene registrert og dannet offshore. Overfor disse selskap har lovgiver lagt til grunn at disse selskapene kan forestå investeringstjenester i Norge i kraft av sitt hjemlands tillatelse som kredittinstitusjon, dog forutsatt at denne konsesjonen hjemler utøvelse av investeringstjenester. Selskapet Eurosmart er norskregistrert og har ingen forankring i utlandet. T5PC ble først registrert offshore, senere med tre norskregistrerte ASer som er innbydere i de prospekter som har lansert i Norge. For WGIs tilfelle er det derimot tale om et offshoreregistrert selskap som aldri har vært tilknyttet Norge utover fem norske verdensledere og majoriteten av aksjonærene er også norske. Det

²² Slik bankdirektivet og ISD legger opp til.

er til og med slik at man trolig ville falle ned på det resultat at etter inter legal rett må selskapet underlegges norske regler idet tilknytningen til Norge er såpass stor for WGIs vedkommende. Men, norske regler som da skal legges til grunn har som nevnt den regelen at dersom konsesjon til å drive investeringstjenester er gitt i hjemlandet, ja, da kan selskapet også drive slik virksomhet i Norge, jf. forarbeidene. Nå er imidlertid saken den at WGI aldri i noen land har hatt slik tillatelse, snarere er det fastslått en rekke steder, blant annet i staten California i USA, at virksomheten er ulovlig. Men dersom det tenkes at slik tillatelse er gitt, kan det faktisk tenkes at muligheten for å yte slike tjenester også kan utøves i Norge av offshoreregistrerte pyramideselskap. Det hører da selvsagt med at virksomheten som sådan ikke kan stride mot pyramideforbudet i lotteriloven § 16, jf. det som ovenfor er sagt om lovvalg og interlegal rett.

Men uansett om et offshoreregistrert pyramideselskap har hjemlig tillatelse, og etter norsk rett kan drive investeringstjenester på forretningsmessig basis, stilles det ytterligere krav for at tjenesten skal utføres legalt. Ett av disse er at den som leder den virksomheten tillatelsen gjelder, i WGIs tilfelle han som unnfanger idèen (Greg Kennedy), må ha en viss erfaring og plettfriandel. Det er i loven også hjemlet at tillatelsen kan nektes dersom et styremedlem i et ASA ikke tilfredsstiller slike krav, vphl. § 7-2 tredje ledd nr. 2.

Men vil dette også gjelde overfor et utenlandsk registrert pyramideselskap med tillatelse gitt med hjemmel i hjemlandets lov?

Spørsmålet er ikke løst i forarbeidene, jeg har heller ikke funnet noe (entydig) svar i teorien og naturligvis heller ikke i praksis. Men det har i alle fall reelle hensyn mot seg at det for utenlandske selskap er "fritt fram" utelukkende dersom hjemlig tillatelse er gitt. For så vidt vil det også stride mot interlegale prinsipper gitt at tilknytningen til Norge leder til at norske regler skal anvendes. Det som ved den norske adgangen til utenlandske konsesjonshavere er gjort, synes å være at man har satt til side en overnasjonalitet hvor man ikke har hatt til hensikt å gripe inn i andre lands gitte tillatelser. Dersom dette skulle være unntaksfritt ville man komme i en situasjon hvor man i strid med forvaltningsrettslige prinsipper om forskjellsbehandling fikk ellers like søkere hvor et norsk selskap ikke fikk drive investeringstjenester vis à vis et likesinnet utenlandsk selskap som hadde slik adgang.

Man vil også da enkelt kunne forestille seg omgåelse: Norske selskap som ikke fikk konsesjon kunne registrere ny virksomhet i fremmed stat hvor det ble gitt tillatelse. Etter dette ville man da, slik de norske reglene er å forstå, kunne returnere til Norge å drive investeringstjenester med hjemmel i konsesjon gitt i den fremmede stat.

4.3.5.4 Tilknyttede tjenester

Etter vphl. § 8-1 kan verdipapirforetak yte visse tilknyttede tjenester etter å ha gitt melding til Kredittilsynet. I disse tilfeller gjelder ikke noe krav til konsesjon.

Disse tilknyttede tjenester omfatter blant annet oppbevaring og forvaltning av finansielle instrumenter (nr. 1). En annen variant er den som nok må betraktes som avleggs, nemlig boksutleie²³ (nr. 7). Også rådgivning med hensyn til foretaks kapitalstruktur er å regne som tilknyttede tjenester som ikke krever tillatelse (nr. 2) og tjenester knyttet til fusjon og oppkjøp av selskaper samt tjenester tilknyttet fulltegningsgaranti (nr. 3 og 4).

For å falle tilbake på tilfellet Eurosmart, er det klart at selskapet over egne internettløsninger ikke har bedrevet slike tilknyttede konsesjonsfrie tjenester. Det har vært tale om oppgjør og rene meglingsvirksomheter knyttet til kjøp og salg av aksjer, og man kan endatil ikke utelukke at det i realiteten har foregått emisjoner uten prospekt. Under slike løsninger hvor man inngår avtale over internett, uten fysisk kontakt, vil situasjonen være den at man har liten kontroll over hva som faktisk passerer. Det eneste som er sikkert er at det forsvinner penger ut av kontoen, og at man (høyst sannsynlig vel og merke) vil få rett til en viss eierandel i selskapet. Det går ikke engang fram av informasjonen som blir gitt på internett om det er tale om aksjer i stemmeberettigede A-klasse eller hvorvidt det er tale om aksjer som overhodet ikke gir noen medbestemmelsesrett.

Jeg kan etter dette vanskelig se at det skulle være hjemmel for at et pyramideselskap på noe vis har anledning til å drive slik virksomhet. Det eneste "smutthullet" må i tilfelle knytte seg til utenlandsregistrerte selskap som ellers oppfyller de supplerende vilkår for å drive investeringstjeneste på forretningsmessig basis i Norge.

²³ Her til lands er det vel stort sett banker som driver med slikt.

5. FORHOLDET TIL FORBRUKERLOVGIVNINGEN

5.1 Markedsføringen

5.1.1 Innledning

De pyramideselskap jeg har omtalt i oppgaven har markedsført seg både med hensyn til å tegne medlemskap og kjøp og tegning av aksjer på dels lik, dels ulik måte.

Det som selskapene har til felles er for det første en markedsføring over selskapets internettløsninger. Her gjøres man kjent med (til dels) innfløkte eierstrukturer, utenlandsregistrerte selskap og en rekke andre opplysninger som nok en rekke personer har vanskelig for å forstå innholdet av. Når først medlemskap er tegnet vil den enkelte få innpass til egne sider på selskapets hjemmesider hvor medlemmets kontobeholdning av aksjer, pålydende verdi og aksjetransaksjoner fremgår. Det er også fra disse sidene kjøp og salg i det fiktive aksjemarkedet skjer.

En annen variant av markedsføring er private sammenkomster hvor selskapet som oftest er representert ved deltakere selv, ofte pågående ”selgere” som presenterer selskapet på en slik måte at man benytter andre begreper enn ”pyramide” og kamuflerer det som er det helt opplagte: Pyramidetoppene mottar sin fortjeneste på bekostning av senere ankomne betalende medlemmer. Det hele blir snudd på hodet ved å markedsføre en mulighet til enorme gevinster dersom rette innsatsen legges ned, tross at ethvert pyramideselskap har en forutbestemt, dog ikke tidsbestemt, død. Dette ved at når pyramiden slutter å vokse (ikke tilstrekkelig nye medlemmer) så dør inntektsservervelsen ut automatisk. Disse sammenkomstene er å sammenlikne med de tradisjonelle ”home parties” hvor det selges alminnelige produkter av ymse slag.

Endelig har en av de tre hovedformene for markedsføring vært deltakelse i større forsamlinger i regi av selskapet (event). Det er disse samlingene som har fått paralleller til

religiøse frelsesmøter. Det er nok disse møtene selskapet benytter til å inngå en forhåndsavtale om mulighet til å rette tilbud om å tegne aksjer. Her er rikdom og lykke stikkord som markedsføres sammen med materielle gjenstander som skal vise nettopp disse tingene. Her blir det, i alle fall ikke i plenum, forelagt noen form for objektive data knyttet til selskapets aktiva, passiva, resultat og så videre. Men den dialogen som finner sted etter ”fellesmøte” bærer vel bud av en viss informasjon av denne typen, dog med stor grad av sannsynlighet i lite realistiske former.

Det hører vel også med at en viss grad av vervingen skjer i møte mellom et eksisterende medlem som ønsker flere personer under seg og en person da utenfor pyramiden. Her er det strengt tatt ikke selskapet som gir informasjonen, men den gis *om* selskapet. Her er det vel også mer lovnader, løfter og drømmetanker om lykke og rikdom som foregis mer enn objektive selskapsdata. Det må likevel antas at slik markedsføring og verving skjer i et slikt omfang at det generere betydelige beløp inn i pyramiden.

5.1.2 Markedsføringsloven

Lov 1972/47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (mfl.) inneholder en rekke forbud mot ulike typer av markedsføring. Mfl. § 1 første ledd lyder:

”I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk.”

Det første alternativ knytter seg til markedsføringen mellom næringsdrivende og er av forsvinnende liten interesse i forhold til pyramideselskapene. Som gjengitt ovenfor under punkt 5.1.1 er det i det alt vesentlige, om ikke alle tilfeller, tale om markedsføring overfor enkeltpersoner som fra selskapets side ønskes inn i pyramiden. Dette er tale om alminnelige forbrukere.

Når det gjelder de alternativer hvor eksisterende medlemmer, og ikke selskapet, forestår markedsføringen (tredje alternativ ovenfor under punkt 5.1.1), løser ikke lovens ordlyd hvorvidt denne markedsføringen omfattes av bestemmelsen. Det eneste som kan trekkes ut av ordlyden er at markedsføringen ikke må være urimelig *overfor* forbrukere. Spørsmålet er jo da om det oppstilles et tilleggsvilkår at den urimelige informasjonen må komme fra

selskapet selv for å være i strid med bestemmelsen. Til støtte for at når loven i de aktuelle tilfeller taler om "næringsvirksomhet" ikke unntar enkeltmedlemmers markedsføring skal nevnes mfl. § 19. Den sier at handling foretatt i næringsvirksomhet også omfatter de tilfeller hvor andre opptrer på virksomhetens vegne.

At det er sært for pyramideselskap at markedsføringen skjer av andre en selskapets ansatte er nok ikke særlig tvilsomt. Men man må imidlertid ikke trekke det så langt at ikke selskapet er tjent med markedsføringen. Det er jo tross alt slik at den utøvende markedsfører (medlemmet) har mottatt brosjyrer og plansjer fra selskapet selv som blir benyttet som grunnlag for markedsføringen. Da vil det også være slik at selskapet har et ansvar for det som i alle fall fremgår av disse. Dessuten vil det også være slik at en del av medlemmene som markedsfører selskapet er "kurset", endatil slik at man kan bli instruert med hensyn til hvilke svar som bør gis i forhold til konkrete spørsmål som kan stilles. Det er mange gode grunner som fremtrer som reelle hensyn som i alle fall gir pekepinn i retning av at selskapet vil måtte være ansvarlig for den informasjon som også gis i slike fora.

I 2000 fikk § 1 nytt fjerde ledd som lyder:

"All markedsføring skal utformes og presenteres på en slik måte at den tydelig fremstår som markedsføring. Ved muntlig markedsføringshenvendelse til en forbruker skal en næringsdrivende straks presentere seg og opplyse forbrukeren om at henvendelsen skjer i markedsføringshensikt."

Av forarbeidene²⁴ går det klart fram at dette leddet er en presisering av første ledd. Som man ser går det fram av fjerde ledd at "en næringsdrivende" skal informere at den muntlige presentasjonen skjer i markedsføringshensikt. Dersom det forarbeidene gir med hensyn til at bestemmelsen er en presisering av første ledd, kan det stilles spørsmål om 1) hvorvidt det da er et positivt krav at det er selskapet (næringsdrivende) som må gi informasjonen hvis ansvar er aktuelt, eller 2) hvorvidt man kan identifisere selskapet og den private markedsføreren (medlemmet).

²⁴ Ot.prp. nr. 62 (1999-2000) (endringslov), pkt. 5.

Av dette kan man utlede en viss konflikt mellom reelle hensyn og forarbeidene. Til dette skal bemerkes at vilkåret om at markedsføringen ikke måtte være i strid med ”god markedsføringsskikk” kom med som en supplering ved en lovendring i 1997. Dette var foreslått som en endring for å gi klarer hjemmel²⁵ for å kunne gripe inn overfor uetisk markedsføring, hvor det positivt ble angitt fra departementalt hold at man ville unngå misbruk av miljøargumenter i markedsføring. Dette kan på ingen måte anses som noe annet enn ett av flere eksempler lovgiver har søkt å hindre, slik at eksemplet ikke på noe måte er utømmende. Hensynene bak markedsføringsloven er nettopp å verne forbrukere mot feilaktige og uriktige opplysninger i markedsføringen, og dette må komme inn med stor tyngde.

Jeg er derfor kommet til at bestemmelsen må gjelde i alle de tre varianter av markedsføring som er skissert i punkt 5.1.1 ovenfor er underlagt selskapets ansvar. For de to første eksemplene (internett og større event) er dette klart nok. For det siste muligens med en begrensning dersom medlemmet gir informasjon utover det som kommer fra selskapet selv.

5.1.3 Urimelig markedsføring

Aller først er det grunn til å gå inn på hva mfl. § 1 først ledd egentlig rammer. Det første alternativ (god forretningsskikk) som gjelder mellom næringsdrivende er temmelig likt utformet de siste alternativ som gjelder for forbrukere (god markedsføringsskikk). Det var markedsføringsutvalget²⁶ som foreslo at dagjeldende regler skulle utfylles med en regulering knyttet til ”god markedsføringsskikk” i forholdet mellom næringsdrivende. Resultatet ble at man lovteknisk kom til det resultat at denne tilføyelsen ble tatt med i slutten av bestemmelsens første ledd, da i den reguleringen som retter seg mot forbrukervernet.

Vernets omfang er tangert av professor Erik Boe²⁷. Han har konsolidert Fridtjof Frank Gundersen og Ulf Beritz²⁸ i det syn at hensynet til forbrukerne må avgrenses mot andre samfunnsinteresser. Boe påpeker at Markedsrådet og Forbrukerombudet ikke er noen ”alminnelig samfunnskontrollør med reklamen”. Men der hvor helt sentrale

²⁵ Ot.prp. nr. 70 (1995-95) (endringslov), pkt. 4

²⁶ NOU 1995:2, Forslag til endring i Markedsføringsloven

²⁷ TfR 1980 side 166

²⁸ Norsk og Internasjonal markedsrett, 1977, side 355

samfunnsmessige hensyn er ”overtrådt”, så som miljø- og samfunnsøkonomiske hensyn, må bestemmelsen tolkes meget vidt. Boes syn underbygges også av forarbeidene idet det der går frem at ”allmennhetens interesser i sunne markedsføringsforhold” skal tillegges vekt.

At pyramideselskapene har rammet allmennheten er ikke særlig tvilsomt. Det er tale om emisjoner og fiktive aksjesalg med uredelige hensikter som er foretatt i slike omfang som knapt de største konsern her til lands har klart å gjennomføre, i alle fall når man legger til grunn hvor mye penger som er brakt inn i selskapet på den korte tiden. Dessuten er heller ikke markedsføringen geografisk begrenset, det har til og med hele tiden vært et mål å ekspandere internasjonalt med mulighet for enda større gevinst. Dette sistnevnte har også vært en del av markedsføringen for å underbygge at det omtrent ikke finnes grenser for hvor mye penger man kan tjene med rette innsats.

Det er lite veiledning for å kartlegge hvilken norm som skal legges til grunn for å vurdere hvorvidt markedsføringen er ”urimelig” overfor forbrukerne. Skal man for eksempel legge til grunn samme krav til rimelighet som etter avtaleloven § 36 når det gjelder kontrakter, med andre ord en streng tolkning av begrepet slik at det skal meget til før markedsføringen er urimelig. Forarbeidene gir noe pekepinn: Det urimelige er på mange måter å sammenlikne med det ”uetiske”. Det er gitt eksempler på slik uetisk reklame ved for eksempel undertøy som markedsføres på kropp som i alle fall ikke utgjør noen gjennomsnittlig kropp. Slike eksempler trekker ingen umiddelbare paralleller til markedsføring av pyramideselskap, så nært som at fremstillingen *kan* lyve. Som jeg kommer tilbake til nedenfor er det langt mer passende bestemmelser som vil sette skranker for den markedsføring pyramideselskapene har gjort.

Etter dette er jeg for så vidt angår § 1 første ledd kommet til at bestemmelsen også omfatter pyramideselskapers markedsføring (i det vesentlige), men at det trolig må være slik at denne bestemmelsen ikke rammer den markedsføring som de facto stammer fra selskapet.

5.1.4 Villedende forretningsmetoder

Mfl. § 2 første ledd lyder:

”Det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende uriktige eller av annen grunn villedende framstilling som er eget til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser.”

Jo Hov²⁹ har trekker denne bestemmelsen mot et lojalitetskrav i kontraktsforhold. Dette må på mange måter sies å være riktig idet markedsføringen i alle fall har som mål at det skal inngås en kontrakt. Andre paralleller til avtaleretten vil være den ulovfestede regel om bristende forutsetninger og irregulær utvikling når det i markedsføringen er gitt informasjon som ikke viser seg å være reelle for selve avtalen. Men Hov fastslår også at ”brudd” ikke vil ha konsekvenser med hjemmel i markedsføringsloven. Han hevder at overtredelse av bestemmelsen ikke har noen virkning for gyldigheten av de avtaler som er inngått i tillitt til de opplysningene som er gitt i markedsføringen. Når det i teorien fremmes et slikt syn må det være god latin å hevde at man med hjemmel i alminnelige avtalerettslige regler kan være tale om ugyldig avtale. Vi har altså et todelt regelsett hvor brudd på markedsføringsloven medfører straff og avtaleretten regulerer gyldighetsspørsmålet.

I medhold av denne bestemmelsen er det også gitt en forskrift (2000 nr. 1653) om sammenlignende reklame. Denne har imidlertid ikke betydning i forhold til det som har passert ved pyramideselskapenes markedsføring.

Når det gjelder bestemmelsen i forhold til pyramideselskapenes markedsføring, legger jeg uten videre til grunn at det prospektet jeg har kommentert tidligere fra T5PC har blitt markedsført i andre anledninger enn ved selve prospektet, da enten ved større event, mindre samlinger eller over selskapets egne internettsider. At dette er markedsføringsformer som rammes av markedsføringsloven er ikke tvilsomt.

Med fare for å gjenta meg selv: T5PC unnlot i prospektet å fortelle at det var innkommet til selskapet 234 millioner norske kroner uten at selskapets balanse var særlig endret. Dessuten har revisor i innerretningen etter konkursen sagt at det er store avvik mellom de opplysninger som er gitt og de reelle forhold. Disse knytter seg til verdsettelsen av selskapet og videre pretenderte aksjeinvesteringer som ikke har rot i virkeligheten. Det er vel ikke særlig tvilsomt at slike

²⁹ Hov, Jo, Avtaleslutning og ugyldighet, side 41

opplysninger er et ledd i å tilsløre de reelle forhold: Fortjeneste hos pyramidetoppene på bekostning av nye ankomne medlemmer.

Jeg har tidligere lagt til grunn at lovens ordlyd om ”næringsdrivende” ikke utelukker ansvar for selskapet selv når enkelte av pyramidens medlemmer selv forestår den konkrete markedsføringen. Hvorvidt de to aktivt kan identifiseres med hverandre finner jeg ikke videre grunn til å gå inn på.

Spørsmålet er om det ved markedsføringen, for eksempel knyttet til T5PC-tilfellet, er passert en ”uriktig” eller ”villedende” framstilling. Vilåårene fremstår som objektive idet de kan måles i forhold til virkeligheten. Imidlertid oppstår det grensetilfeller der hvor selskapet har *unnlatt* å gi opplysninger, altså et spørsmål om manglende opplysninger kan fremstå som uriktige og/eller villedende.

En streng tolkning av ordlyden må lede til et benektende svar. I kontraktsretten er det til sammenligning sagt om selgerens opplysningsplikt at ”der hvor gjenstanden taler, kan selgeren tie”. Det vil selvsagt være av betydning hvilken type informasjon det er tale om. Tidligere har jeg fyldestgjørende drøftet hvilken informasjon som *må* gis, og det må i alle fall ha gode grunner for seg at manglende informasjon da vil fremstå som villedende når tegnerens vurdering skal gjøres. Denne vil presumptivt ha en størst mulig oversikt, i alle fall kjenne til selskapets økonomiske stilling og fremtidsutsikter, noe vedkommende for så vidt har krav på etter børs- og verdipapirreglene hva angår tegning og obligasjonsrettslige regler hva angår kjøp av eksisterende aksjer.

”Villedende” kan synes å ha et videre vern enn ”uriktig”. Sistnevnte kan bety ”positivt uriktig”, slik at det bare omfatter avvik mellom *gitte* opplysninger og de reelle forhold. Det kan også bety uriktig knyttet til hva som skal være uriktig, nemlig fremstillingen. Det er nok det siste som er mest nærliggende å legge til grunn av ordlyden. Når jeg sier at ”villedende” kan ha et videre forbrukervern er det fordi betegnelsen står i direkte sammenheng med ”fremstilling” i lovteksten. Forarbeidene har ikke drøftet denne problemstillingen, og knyttet til spesielt pyramidespill er også forholdet rettslig upløydt mark hva angår praksis. I og med at vilåårene knytter seg til den totale fremstilling, mener jeg derfor at manglende informasjon også kan omfattes av bestemmelsen.

I så fall vil det være helt klart at den informasjon som er gitt fra T5PC i prospekt og øvrig markedsføring er til de grader villedende. I de øvrige tilfeller pyramideselskap er situasjonen enda mer opplagt. For WGIs og Eurosmarts tilfelle ble en rekke av tegnerne og kjøperne ikke informert at de ble avspist med stemmeløse aksjer i klasse B slik at gründerne satt med den reelle kontroll av selskapet når det gjelder bestemmelse med sin fulle A-aksjebeholdning.

Jeg er kommet til at de pyramideselskaper jeg har tatt med som eksempler i denne oppgaven alle har opptrådt i strid med mfl. § 2.

5.1.5 Utilstrekkelig veiledning

Mfl. § 3 første ledd lyder:

”Det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende framstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser, når framstillingen ikke gir forsvarlig eller tilstrekkelig veiledning eller trekker inn uvedkommende forhold og derfor må anses urimelig.”

Denne bestemmelsen er aktuell på mer enn én måte: For det første må fremstillingen gi forsvarlig og tilstrekkelig veiledning. Hva som er ”forsvarlig” må trolig utledes av selskapets informasjonsplikt. Denne pliktens omfang har jeg tidligere kommentert og repetert, og følger av børs- og verdipapirretten og alminnelige avtalerettslige regler. Det samme kan for så vidt legges til grunn om kriteriet ”tilstrekkelig”. Når den informasjonen som kan kreves ikke er gitt i markedsføringen, vil dette være et klart brudd på bestemmelsen. Men spørsmålet blir likevel om det vilkåret i markedsføringsloven utelukkende kan knyttes opp mot reglene om informasjonsomfang etter andre rettsregler.

Svaret må trolig bero på at det må være en viss harmoni mellom reglene. Det vil ha formodningen mot seg at man stiller ett informasjonskrav knyttet til prospektreglene og et annet krav for å kvalifisere til brudd på markedsføringsloven. Men skal det legges til grunn samme krav?

Begge de to reglene har samme hensyn; å sikre et vern hos den som søkes å påvirke – tegneren eller kjøperen. Allerede her ser man en viss harmoni som underbygger en identisk

forståelse av de to regelsettene. Det samme følger også av reglenes parallelle anvendelsesområde. Markedsføringsloven vil gjelde formidlingen av tilbudet forut for kontraktsinngåelsen, enten det er tegning eller kjøp. Børs- og verdipapirretten knytter seg for informasjonsomfanget vedkommende også til partenes mellomværende forut for inngåelsen. Skulle man da operere med ulike krav, ville man ha en rettslig situasjon som gjorde at nøyaktig samme handling ble underlagt ulik ”straffverdighet”, dog slik at reaksjonene selvsagt kan være ulike etter de to lovene.

Jeg er derfor kommet til at mfl. § 2 når det gjelder pyramideselskapenes markedsføring, som da i det vesentlige knytter seg til MLM-investeringene, må tolkes i lys av de krav børs- og verdipapirretten stiller til omfanget av informasjonen.

Noe helt annet er selvsagt de pyramideselskap som har hatt et visst omfang av realvirksomhet. Markedsføringen av de produkter som selges må selvsagt (blant annet) underlegges forskriften om sammenligning mellom produkter i tillegg til de vanlige lovregler om markedsføring.

På samme faktiske grunnlag som nevnt ovenfor synes det å springe i øynene at den passerte markedsføringen til T5PC, for å bruke det selskapet som eksempel, også representerer et brudd på mfl. § 2.

5.1.6 Urimelige avtalevilkår i forbrukerforhold

Mfl. § 9a første ledd lyder:

”Vilkår som knyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbruker kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn.”

Det kan stilles spørsmål ved om vilkårene ”urimelighet” og ”kreves av allmenne hensyn” er alternative, eller om det kreves at det både bærer bud av å være en urimelig avtale som også kreves satt til side (helt eller delvis) av allmenne hensyn. Uansett; hva som må vektlegges ved rimelighetsvurderingen følger av bestemmelsens annet ledd:

”Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforholdet.”

Ved siden av at det hviler et krav om ”klarhet i kontraktsforholdet” har nok bestemmelsen nære paralleller til rimelighetsbetraktninger som må gjøres i relasjon til avtaleloven § 36³⁰.

Bestemmelsen kom inn ved lovendring i 1982. Problemstillingen jeg nylig har nevnt om alternative vilkår må nok klarlig ha et benektende svar. Det som ligger i § 9a er at urimelige avtalevilkår som brukes, *eller som tilsiktes bruks*, overfor forbrukere må anses ugyldige. Det er da imidlertid et *tilleggsvilkår* at forbud også følger av allmenne hensyn.

For å sammenlikne de ellers like bestemmelsene i mfl. § 9a og avtaleloven § 36 må det bemerkes at sistnevnte er en regel om sivilrettslige følger av urimelighet.

Dersom jeg tegner aksjer i T5PC hvorpå jeg etterpå finner ut at jeg har kjøpt ”luft”, vil den sivilrettslige konsekvens av dette kunne være ugyldighet, enten som et resultat av læren om bristende forutsetninger eller direkte forankret i en rimelighetsvurdering hjemlet i avtaleloven § 36.

Dessuten er den en forskjell at mfl. § 9a i utgangspunktet bare gjelder næringsvirksomhet (da også andre som opptrer på vegne av virksomheten, jf. § 19, forarbeidene og reelle hensyn) overfor forbrukere, mens avtaleloven § 36 gjelder generelt. Som nevnt er det også en ulikhet at det etter § 9a bare man bare kan forby markedsføringen dersom allmenne hensyn krever det. Men på ett område har hjemmelen i markedsføringsloven et videre vern: Forbud etter § 9a kan nedlegges, selv om ingen har akseptert det vilkåret det er tale om³¹.

I tilfellet T5PC, for så vidt også WGI og Eurosmart (dog i mindre omfang), ble tegnerne (og kjøperne) forespeilet enorme gevinstmuligheter. Når dette bortfaller kvalifiserer riktignok ikke dette alene til urimelighet, verken etter avtaleloven eller markedsføringsloven. Men i tillegg ble det unnlatt å fortelle at det over kort tid hadde innkommet svimlende pengesummer inn i selskapet (som rett etterpå ble tappet ut). Dersom dette var hovedregelen, at penger umiddelbart etter innregistrering på selskapets konto ble tappet ut, ville det springe i øynene at man hadde med et urimelig (ikke markedsført) avtalevilkår å gjøre. Et annet forhold er at en rekke personer nok var motivert

³⁰ Hov uttaler at det er ”grunn til å anta at Forbrukerombudets arbeid med avtalevilkår etter markedsloven § 9a også vil få betydning for domstolenes praktisering av avtalsloven § 36 – selv om urimelighetsbedømmelsen etter de to lovene ikke nødvendigvis vil falle sammen”, se Avtaleslutning og ugyldighet, side 309.

³¹ Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, side 311

av sitt inntog i selskapet ved at de hadde en viss medbestemmelsesrett i selskapets videre drift, ja kanskje endatil ønske om å i fremtiden inneha lederverv i selskapet. Når man da, knapt uten informasjon om dette, kjøper stemmeløse B-aksjer, vil dette også være noe som kan være forbudt etter mfl. § 9a.

Det er imidlertid viktig å understreke ulikhetene i hjemlene: Den sivilrettslige konsekvens av slike forhold vil etter alt å dømme være urimelighet. I så fall er veien å gå for heving avtaleloven § 36. At de urimelige avtalevilkår er ulovlig må håndheves av Markedsrådet og Forbrukerombudet, se mfl. § 10.

Det er imidlertid opplagt at pyramideselskapenes gjøren og laden med hensyn til urimelige avtalevilkår er et spørsmål som ikke kan besvares like bastant som deres forhold til mfl. §§ 2 og 3. Det er imidlertid mye som taler for at avtalene er urimelige i så stor grad idet det er markedsført reelle gevinstmuligheter knyttet til investeringer som er tapt allerede ved innbetalingen for de aller, aller fleste. Dette alene bør etter min mening lede til at markedsføringen og inngåelsen av de avtalevilkår som blir klausulert mellom selskapet og nye aksjonærer er forbudt, jf. mfl. § 9a.

5.2 Angrerettloven

Lov 2000/105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) beskytter forbrukere ved visse særlige salgsformer. Nemlig de former for salg som faller inn under kategoriene ”jernsalg” og ”salg utenfor fast utsalgssted”, jf. § 1 første ledd.

Fjernsalg er salg som skjer uten at partene møtes, jf. § 6 første ledd litra a. Dette kan eksempelvis være telefonsalg, postordresalg, TV-shopping og internetthandel. Eksempler på salg utenfor fast utsalgssted er gatesalg, messesalg, oppsøkende dørsalg og ”home parties”.

Knyttet til pyramideselskapene er det viktige selve kjennetegnet ved denne type salg hvor forbrukerne er gitt en hvis angrerett. Dette er at disse salgssituasjonene sammenliknet med vanlige butikksalg skjer slik at forbrukeren ikke kan se varen eller danne seg et inntrykk av

tjenesten, og at forbrukeren uventet utsettes for en salgssituasjon i sitt hjem eller på gaten, eller at salgsmetodene som brukes er særlig påtrengende.

Loven omfatter både varer og tjenester, inkludert strøm, telefoni, internettaksess og digitale produkter. I en rekke av pyramideselskapene som har dukket opp den senere tid, også etter at T5PC-, WGI- og Eurosmartsaken har versert i allskens medier, har denne typer produkter vært av den typen som har vært særlig populære å tilby. Enkelte mobiltelefonileverandørers monopoldager er talte, og det er uforholdsmessig enkelt å komme i posisjon til å selge telefonabonnement. Det er dermed ikke bare knyttet en lovlighetsvurdering av pyramideselskapene hensett til medlemsverving og aksjetegning, men også de forhold departementet i lovforslaget ønsker å se mer av, nemlig realvirksomhet. Kort fortalt kan man si at pyramideselskapet tidligere til en viss grad kamuflerte seg bak salg av såper, tannbørster og helseprodukter m.m. – i dagens høyteknologiske (og mulighetenes) samfunn er tilbudet av en helt annen karakter.

Når slike varer eller tjenester tilbys, og da svært ofte ved netthandler, stilles det krav til forhåndsinformasjon om varen eller tjenesten, blant annet om pris og avtalevilkår. Informasjonen skal gis på en måte som gjør det enkelt å forstå hva slags vare eller tjeneste som tilbys, og på hvilke betingelser. I forbindelse med avtaleinngåelsen skal bestemte opplysninger, blant annet alle vesentligste avtalevilkår, gis til forbrukeren lesbart på papir, elektronisk post eller lignende. Bekreftelse på bestillinger samt visse andre opplysninger skal dessuten alltid gis etter selve avtaleinngåelsen, se angrerettloven kapittel 3.

I salgstilfeller som loven er gitt anvendelsesområde vil alltid forbrukeren ha en 14 dagers ubetinget angrerett, § 11. I dette ligger at kunden vederlagsfritt kan gå fra avtalen uten å oppgi noen grunn til hevingen. Og fristen begynner ikke å løpe før den næringsdrivende har oppfylt den skriftlige opplysningsplikten og forbrukeren har mottatt forskriftsmessig angrerettsskjema, § 11 siste punktum.

Problemet blir da sett hen til pyramideselskapene hvorvidt slike rettigheter i det hele tatt eksisterer. Av den informasjon selskapene selv gir kan det se ut som om ethvert pyramideselskap har et vareparti på størrelse med de største alminnelige realvirksomhetsbutikker. Dette synes imidlertid å være tilslørt i omfang. Dersom, som det kan ha sett ut til i noen tilfeller, pyramideselskapet opptrer mer som et mellomledd enn å

være en detaljleverandør av en rekke katalogprodukter, kan det stilles spørsmål ved om kjøpernes angrerett er reell.

Når jeg har tatt problemstillingen opp i oppgaven, har ikke dette annen begrunnelse enn at virksomheten uansett er regulert av loven og således av en viss, dog mindre enn andre lovreguleringer, interesse.

En problemstilling som er interessant nok er at medlemmet ofte kjøper et relativt stort vareparti, i alle fall hensett til at omfanget ikke tilsvarer privat bruk. Man kjøper gjerne flere kartonger med naturmedisin, som tilfellet var ved pyramideselskapet Natures Own, hvorved man ved senere verving fra dette medlemmet selger videre produktene. Angrerettloven stiller opp vilkår at vernet gjelder overfor *forbrukere*. Når man da kjøper inn produktene med positiv kunnskap om at dette skal selges videre, vil man neppe si at dette medlemmet kan karakteriseres som forbruker. Dette vil for så vidt også ha støtte i kjøpslovens preseptoriske vs. deklatoriske virke.

6. LOVFORSLAGET

6.1 Innledning

Jeg har i oppgaven under punkt 3 redegjort for og problematisert gjeldende rett. I denne delen av oppgaven vil jeg gå nærmere inn på det lovforslag som er fremmet og som etter all sannsynlighet vil erstatte gjeldende lotterilov § 16.

Men helt innledningsvis skal jeg kort oppsummere gjeldende rett slik: Lotteriloven § 16 forbyr å opprette og delta i lykkekjeder, kjedeforretninger, pyramidespill eller liknende tiltak hvor penger eller andre verdier omsettes etter hvert innen en ubestemt krets av personer. I forarbeidene heter det at ”lykkekjeder” og ”kjedeforretninger”, som må betraktes som pyramidespillets forløpere, er innarbeidede begreper. Det som kjennetegner slike spill er at det genereres betydelige beløp hos initiativtakerne, selv om innskuddet fra den enkelte deltaker kan være relativt beskjedent. Dette oppnås ved rask økning av deltakere fra første initiativtaker og utover i kjeden. Når kjeden stopper opp vil et fåtall personer – de første i kjeden – sitte igjen med hele pengeomsetningen”. Det er altså dette gjeldende rett forbyr, noe som har vært lagt til grunn i både RG 1998 side 436 (Agder) og RG 2001 side 2881 (Borgarting). Spørsmålet har slik jeg har funnet ikke vært prøvd av Høyesterett.

Etter store medieoppslag, varlede endringer innen EU og dette MLM-mysteriet har Kirke- og kulturdepartementet tidligere i år fremmet forslag til ny lov. Spørsmålet er om dette var nødvendig, og om man faktisk har gjort småsparerne en bjørnetjeneste hvis mål har vært å verne disse.

6.2 Høringsnotatet fra departementet

6.2.1 Nærmere om bakgrunnen – historikk

Slik bestemmelsen i lotteriloven i dag lyder er den så nært som mulig den samme regel som første gang ble vedtatt av Stortinget i 1939. Loven, som tidligere hørte under Justisdepartementet, fremmet i Ot.prp. nr. 84 (1998-99) forslag om å innta begrepet pyramidesalg i ordlyden. Bakgrunnen var ikke annet enn å presisere at slik virksomhet falt inn under lovens anvendelsesområde. Senere, høsten 2002, ble det nedsatt en tverrdepartemental gruppe som skulle utrede et klarere skille mellom ulovlig pyramidespill og lovlig nettverkssalg. Samtidig med dette arbeidet hadde EU fremmet direktivforslag med forbud mot urimelig handelspraksis overfor forbrukere, endatil slik at dette direktivet skulle være totalharmoniserende, det vil si at det enkelte land ikke kunne vedta regler med avvikende innhold hensett til direktivet.

Den tverrdepartementale gruppen ville da heller forsøke å påvirke direktivforslaget med det mål å oppnå felles europeiske regler som var effektive i forhold til å stoppe det man mente var ulovlig. På dette grunnlag fremmet EFTA felles uttalelse til EU for drøyt halvannet år siden.

6.2.1.1 Nærmere om EU-direktivet

I mars 2005 aksepterte Europaparlamentet endringsforslagene etter sin annen lesning måneden forut. Det er ventet at gjennomføringsfristen for direktivet vil være en gang i løpet av 2007³².

Direktivets formål er å harmonisere regelverket for urimelig handelspraksis og utilbørlige forretningsmetoder som skader forbrukernes økonomiske interesser. Dette har slik jeg ser det gode grunner for seg. Bakgrunnen for dette er at man, også innenfor medlemslandene (og selvsagt andre internasjonale stater), i dag har svært ulike reguleringer. Et annet hensyner å sikre forbrukervernet ytterligere innen det indre marked.

Det er artikkel 5 i direktivet som er den sentrale bestemmelsen. Overskriften er (oversatt til norsk) "urimelig handelspraksis". Bestemmelsen inneholder tre forbud som alle må være

³² Høringsnotatet, side 22

oppfylt for at virksomheten skal være i strid med direktivet. For det første at tiltaket ikke må stride mot god forretningsskikk. Som man ser her er det en parallell til de norske markedsføringsregler (mfl. § 1) når det gjelder å markedsføre slike tiltak. Dessuten er det et vilkår at tiltaket medfører vesentlig forvridning av forbrukerens økonomiske atferd, eller antas å medføre slik forvridning. Og til sist at den ”gjennomsnittlige” forbruker berøres.

I høringsnotatet, hentet fra direktivet, er det oppsummert slik at generalforbudet i artikkel 5 omfatter to kategorier tiltak. Den første er ”villedende” tiltak, den andre knytter seg til en ”aggressiv handelspraksis”. Dersom tiltaket bedømmes som et av disse alternativene vil det automatisk klassifiseres som ulovlig etter artikkel 5, jf. artikkel 6-9.

At direktivet er totalharmoniserende betyr at den enkelte stats suverenitet med hensyn til lovgivningsjurisdiksjon er kraftig redusert idet man verken kan ha nasjonale regler som har et sterkere eller svakere forbrukervern.

I et vedlegg til direktivet er det inntatt det som må betraktes som en ”svarteliste” som også automatisk vil gjøre tiltaket ulovlig. I dette vedlegget punkt 13 heter det i den autentiske teksten:

”Establishing, operating or promoting a pyramid promotional scheme were a consumer gives consideration for the opportunity to receive compensation that is derived primarily from the introduction of other consumers into the scheme rather than from the sale or consumption of products.”

Som man ser er pyramidebegrepet tatt med i direktivet (“pyramid promotional”). Det vesentlige med vedleggsbestemmelsen er at forbrukeren er forestilt en kompensasjon som hovedsakelig avhenger mer av nye medlemmer enn salg av varer (og tjenester) (“products”).

Nå kunne man si det slik at direktivet ikke har noen betydning for Norge idet vi ikke er medlem av EU. Men det må nok legges til grunn med stor grad av sannsynlighet at direktivet vil bli innlemmet i EØS-avtalen og dermed bindende for Norge.

Det er spesielt en problemstilling knyttet til direktivet jeg mener er av interesse hensett til at det også etter alt og dømme vil gjelde for Norge. Det er at rene pyramidespill ikke omfattes av direktivet, jf. vedlegget punkt 13. Dette vedlegget omfatter de tiltak hvor mer enn halvparten av gevinsten stammer fra verving i forhold til realvirksomheten. Spørsmålet er da om man med den norske lovgivningen kan ha egne regler for det direktivet ikke omfatter, nemlig rene pyramidespill. Svaret er imidlertid ikke av den vanskeligste sorten: Direktivet må gjelde i forhold til det som reguleres der, nemlig de tiltak og virksomheter som driver med både nettverkssalg og pyramideverving. Det er det økonomiske forholdsmessige mellom disse inntektskilder direktivet setter grenser for, ikke hvorvidt rene pyramidespill skal være ulovlige og hvilke reaksjoner brudd i tilfelle skal medføre. Dette må være opp til nasjonal lovgivning å selv regulere. Men at reglene bør og skal ha en viss sammenheng må imidlertid være på de rene.

6.2.1.2 Nordisk rapport

I 1998 ble det igangsatt et prosjekt under Nordisk Ministerråd med tittelen ”Multi Level Marketing och Pyramid selling”. Målet var å formulere fellesnordiske synspunkter ut fra et forbrukervernsperspektiv.

Det ble konkludert med at MLM-selskapene hadde to effekter man ønske å forhindre: Snøballeffekten og pyramideeffekten.

Snøballeffekten sikter til distribusjonssystemer utformet med henblikk på kraftig og hurtig vekst. Et faremoment med dette er at markedet må antas å bli fort mettet, med det resultat at tidlig ankomne medlemmer ville kunne få en urimelig fordel på senere ankomne medlemmers bekostning. En direkte fare bestod da i at øvrige deltakere kunne bli villedet ved at det ble presentert inntjeningsmuligheter som ikke (lenger) var realistiske.

Pyramideeffekten sikter til at størrelsen av distributørenes økonomiske gevinst avhenger av fortsatt vekst. Ministerrådet har poengtert det (nesten) helt riktige at systemet som oftest er forutbestemt til å kollapse. Jeg mener det er absolutt forutbestemt, dog ikke tidsbestemt.

Konklusjonen i rapporten er i alle fall at man fra nordisk side ønsket å straffesanksjonere forbud med mindre enkelte vilkår var oppfylt. Disse bestod i at nye distributører verken direkte eller indirekte kunne avkreves betaling for å oppnå distributørstatus. I tillegg at

man skulle gis en generell og tidsubegrenset returrett på MLM-produktene, og at det skulle gis tydelig informasjon om dette. Og til sist at distributørens betaling for andre MLM-ytelser ikke måtte overstige så vel dokumenterte som rimelige omkostninger.

Som man ser har den konklusjon Nordisk Ministerråd kom fram til langt strengere restriksjoner enn det som følger av EU-direktivet. Den er i alle fall ikke forenlig med direktivet, og den totalharmonisering som er lagt til grunn fra EU sin side gjør dermed den nordiske løsningen umulig å gjennomføre. I høringen er dette blant annet uttalt³³ ved at *”man ikke kan ha både et forbud der det ulovlige knyttes til at vervingen er viktigere enn produksalg og et forbud mot virksomheten dersom distributørene ikke har ubegrenset angrerett mv”*.

Så kan det selvsagt bemerkes at den nasjonale lovgivning må ha anledning til å utøve et visst handlingsrom når det gjelder gjennomføringen av direktivet, men det må i alle tilfeller skje på en lojal måte.

6.2.2 Lovgivingen i andre land

I Sverige er pyramidespill betegnet som *”Kjedebrevsspel”* etter lotteriloven § 3. Det følger av § 7 at *”kjedebrevsspel”* anses som spill hvor *”vinstmöjligheterna huvudsakligen beror på antalet deltagare som efter hand inträder i spelet”*. Man kan ikke få tillatelse til slike spill og følgelig er de forbudt, § 45. Svenskene opererer faktisk i de groveste overtredelser med en strafferamme opptil 2 års fengsel, § 54.

I dom av mars 2004 slår Örebro tingsrätt fast at WGI er et *”kjedebrevsspel”* som omfattes av bestemmelsene i lotteriloven. Tingsrätten dømte den tiltalte for grovt brudd på lotteriloven til betinget fengsel samt dagsbøter som følge av at tiltalte gjennom å verve et stort antall personer til medlemskap i selskapet hadde fremmet et utenlandsk lotteri.

Hos danskene er forbudet inntatt i *”lov om offentlige indsamlinger og pyramidespil”*. Blant de nordiske land er det vel Danmark ved siden av Norge som er hardest rammet av pyramideselskap. Ved en lovendring i 2000 gjorde danskene det ulovlig å tilby pyramidespill, og § 5a i loven lyder nå:

³³ Høringsnotatet side 23

”Pyrmidespil er forbudt. Ved pyramidespil forstås et pyramidisk opbygget arrangement, hvor

- 1) deltagelse kræver indskud af penge eller andre økonomiske værdier,*
- 2) deltagerne stilles mulighed for økonomisk vinding i udsigt og*
- 3) en sådan vinding hovedsagelig hidrører fra indskud fra deltagere, der efterhånden indtrder i arrangementet.”*

Sammenfatningsvis kan vel dansk rett oppsummeres som god latin å være at det forbudte inntreer når inntjeningsmuligheten ”hovedsagelig hidhører fra indskud fra deltagerne”.

Danskene mangler, som oss, rettspraksis på område, og det er dermed noe uklart hva som ligger i kriteriet ”hovedsagelig”. Dette *kan* bety mer enn en halvpart dersom man tolker ordlyden bokstavlig. I så fall vil man ha en regel som allerede harmoniserer med det kommende EU-direktivet. Men det kan også bety både en vesentlig og en ikke uvesentlig del av inntjeningen.

I Danmark er det politi og påtalemyndighet som etterforsker brudd på loven, og ikke som i Norge et eget tilsyn med Lotterinemda som klageinstans (og instruksjonsmuligheter fra departementet). Og etter den praksis som foreligger beror det for danskenes vedkommende på en helhetlig vurdering av om selskapet må anses å være et ulovlig pyramidespill eller lovlig MLM-virksomhet.

Også i Finland er pyramidespill forbudt, noe som følger av den finske loven om pengeinnsamlinger hvor det i § 2 tredje ledd fremgår at pengeinnsamling ved hjelp av *”kjedjebrev eller därmed jämnförbart sätt”* ikke er tillatt. Dette gjelder der hvor de som deltar får lovnader om en del av pengene eller annen økonomisk fordel. Det finske forbudet rammer medvirkning og formidling av den forbudte virksomhet. Strafferammen for overtredelse er i dag 6 måneders fengsel, men finnene arbeider i skrivende stund med ny lov som sannsynligvis vil få en langt strengere strafferamme, muligens 2 år. I tillegg er det trolig lagt opp til en bedre håndhevingsmåte idet myndighetene vil ha andre og mer effektive virkemidler for å føre kontroll med denne typen virksomhet. Dette kan for eksempel gjøres ved at bankene hindres i å yte bistand i form av betalingstjenester.

I Norge har vi en eksisterende kontrollmulighet overfor store overførslar. Bankene er pliktige til å sende melding ved beløp som overstiger en viss sum. Konkret i T5PC-tilfellet oppstod faktisk den

situasjon at gründerne hadde tilgang til enorme pengebeløp som ingen banker aktet å la passere sitt system. Forut for dette ble det også sendt hvitvaskingsmelding fra en bank til Økokrim.

6.2.3 Departementets forslag

Departementet har begrunnet behovet for ny lovregulering på fire grunnlag. Det første går ut på at pyramidespill har et innebygd hasardinnhold. I dette ligger at det medfører til dels store, i alle fall uheldige, virkninger. En annen grunn er at spillet ikke tjener noe legitime formål. Som man ser har ingen av disse grunnene som selvstendig betydning i forhold til ny lov; at man vil unngå slike virkninger og driftsmåter må vel også ha vært lagt til grunn også ved første lovgivning i 1939.

De to siste grunnene knytter seg derimot til den utviklingen vi har sett de senere år. Som en tredje begrunnelse for å underbygge behovet for ny lov har departementet i høringsnotatet uttalt at det er *”vanskelig å håndheve forbudet når det gjelder nyere pyramidespill fordi spillene kamufleres som Multi Level Marketing (MLM)”*. Den siste begrunnelsen er at man fra EU har varslet nytt direktiv som er totalharmoniserende, og som etter alt å dømme vil innlemmes i EØS-avtalen. Dette vil sette (mulige) skranker i den nasjonale lovgivningsjurisdiksjonen.

Som man da ser er det de to sistnevnte begrunnelser som *i realiteten* er departementets kjepphest i lovforslaget. Hvorvidt det i det hele tatt har vært nødvendig med forslaget skal jeg komme nærmere tilbake til.

6.2.3.1 Nærmere om departementets begrunnelse

Slik departementet ser det har forbudsregelen i § 16 vært vanskelig å håndheve. Dette skyldes at man har sett det slik at pyramidespill ikke er definert i lovteksten. Usikkerheten knytter seg da til hvorvidt bestemmelsen rammer *pyramidelignende omsetningsformer*. Jeg finner dette noe merkelig all den tid bestemmelsen også rammer ”liknende tiltak”, endatil slik at ”definisjonen” må anses som det som forklarer i bestemmelsens siste del: ”penger eller andre verdier omsettes etter hvert innen en ubestemt krets av personer”. Når da det går fram av lovteksten at også ”liknende tiltak rammes” finner jeg det rart at departementet forankrer en usikkerhet til dette punktet i gjeldende bestemmelse. Det må være helt klart at de tre oppramsede forhold ikke er uttømmende, og slik at det for bestemmelsenes

vedkommende må være adgang til en viss utvidende tolkning, jf. uttrykket ”liknende tiltak”.

Og når departementet i høringsnotatet uttrykker at ”forslaget her tar sikte på å regulere nettopp dette spørsmålet”, må det være betimelig å stille spørsmål om lovprosessen i det hele tatt har vært nødvendig. At man av lovtekniske og EØS-rettslige grunner ønsker å bare forby rene pyramidespill er en helt annen sak.

Til tross for at departementet ikke finner at bestemmelsen på noe vis skal underlegges alminnelig lovtolkning, noe som i underrettspraksis heller ikke er gjort foruten å vise til forarbeidene, har man også begrunnet nytt lovforslag med at det den senere tid har oppstått såkalte blandingsformer; selskaper som ligger i midtsjiktet mellom rene pyramidespill og lovlige nettverksvirksomheter. Det er disse situasjonene hvor selskapet i en eller annen grad tilbyr salg av varer og tjenester det er vanskelig å skille det lovlige fra det ulovlige. Dette er en riktig konklusjon slik jeg ser det, men på et feilaktig grunnlag. Spørsmålet knyttet til lovtolkningen er helt uproblematisk. Det som er det vanskelige er bevisspørsmål knyttet til hvor stor omsetningen etter realvirksomheten utgjør i forhold til inntekten fra vervingen og salg av fiktive aksjer. Men hvor grensen for det lovlige skal gå mener jeg helt klart kan gjøres også med hjemmel i dagens § 16.

Det er den såkalte *pyramideeffekten* man har ønsket å forby. Denne effekten var også en av to effekter Nordiske Ministerråd mente var uheldige, og i realiteten knytter denne seg til at medlemmenes gevinst avhenger av stadig vekst i antall deltakere.

6.2.3.2 Vurderingstema

Vurderingstemaet knytter seg de selskapet som har et system oppbygget slik at nye deltakere oppnår gevinst ved produktsalg og verving av nye deltakere på et lavere nivå. Det er når vervingen finner sted at pyramidestrukturen trer frem, og departementet har i forlengelsen uttalt at ”*Det har ingen betydning hvordan virksomheten er organisert med hensyn til selskapsform eller annen organisasjonsform*”. Dette mener jeg i beste fall er å behandle pyramideselskapenes virke med en harelabb. Som jeg har poengtert i oppgavens punkt 4 (forholdet til selskaps-, børs- og verdipapirretten) er det overhodet ikke tale om utelukkende salg av produkter, men også fiktive verdipapirer som blant annet Kredittilsynet har ansett fordrer tillatelse.

Jeg er heller ikke enig med departementet når det uttales at *"Ved MLM-virksomhet er pyramidestrukturen fundamentet for selve arrangementet, men i seg selv ikke årsak til inntjeningen"*. Jeg vil snarere si at det er denne vervestrukturen som er hovedårsaken til selskapets, i realiteten gründernes, inntjening. Det er jo tross alt dette man ønsker å forby, og som i realiteten fremstår som et virke uten legale formål.

Pyramideeffekten som man da ønsker å forby vil i stor grad relatere seg til deltakerbetalingen. Denne betalingen vil da etter departementets forslag bli et vilkår for å forby virksomheten, ikke slik at deltakerbetaling automatisk kvalifiserer til brudd på forbudsbestemmelsen, men slik at det danner grunnlag for vurderingen av hvorvidt det er forbudt, eller, sagt med andre ord: Der hvor det ikke er tale om noen form for deltakerbetaling er driften lovlig, i alle fall hensett til pyramideforbudsbestemmelsen.

Det er imidlertid klart at deltakerbetalingen ikke trenger å være betaling med penger, men slik det er lagt opp til fra departementalt hold omfattes enhver betaling med midler av økonomisk verdi. Det er positivt angitt i lovforslaget at innskudd i form av aksjetegning³⁴.

Det er åpenbart at vurderingen om hvorvidt det ytes deltakerinnskudd er vanskelig. At man kjøper aksjer for å få eierandeler i et selskap og medbestemmelsesrett samt krav på en forholdsmessig del av utbytte er jo helt normalt i aksjeinvesteringsøyemed.

Vurderingstemaet må derfor være hvorvidt slik aksjetegning *er et vilkår for deltakelse*. Dette vil også være tilfelle der hvor deltakerne må betale en fast, eksempelvis månedlig, avgift. Også når dette skjer mot levering av produkter dersom for eksempel skjer til overpris. Man vil da indirekte betale et deltakerinnskudd (dog over tid) som utgjør denne overprisen. Slike bevissspørsmål er selvsagt svært innfløkte, om enn ikke u håndterlige. I EU-direktivets bestemmelse heter det: *"...were a consumer gives consideration³⁵ for the opportunity to receive compensation..."*. Som det her fremgår setter direktivet vilkår om at forbud bare er aktuelt hvor det ytes vederlag for å delta i ordningen. Så langt harmonerer i alle fall lovforslaget og det totalharmoniserende direktivet med hverandre.

Et annet vurderingstema knytter seg til om man ved deltakelse har rett til inntekt fra senere ankomnes deltakeravgift. At man ved vederlaget har forhåpninger om senere gevinst er

³⁴ I høringsnotatet (side 27) er det sannsynligvis brukt feil betegnelse, nemlig "kjøp av aksjer eller andeler".

³⁵ Her betyr "consideration" det samme som vederlag

verken oppsikts- eller urovekkende. Det som har vært spesielt for pyramideselskapene er at det lokkes med store, urealistiske inntekter. Dessuten at det som nevnt ligger innbakt en premie dersom man verver nye medlemmer. Det symptomatiske har faktisk vært at hele eller store deler av inntekten stammer fra denne vervingen. Det sentrale vurderingstema er da knyttet til *forbindelsen* mellom inntekten og vervingen.

”Inntekt” i denne sammenheng knytter seg til utbetalinger fra systemet. Hvorvidt utbetalingen må gjøre i penger har departementet sett på, og kommet til at enhver type fordel eller verdi i form av ”*penger, tjenester eller andre ytelser*” omfattes. Dette kan synes fornuftig i det man i stor grad hos de selskapene jeg har eksemplifisert i oppgaven har benyttet verdipapirer og rabattfordeler som gjenytelse. Videre heter det i høringen at det ikke skal kreves noen sikker utsikt til inntekt, men et spørsmål om det foreligger teoretisk mulighet for dette.

EU-direktivet lyder på dette punkt: ”...*gives consideration for the opportunity to receive compensation...*”. Her beskrives motytelsen etter deltakeravgiften som en *mulighet* (“opportunity”) til å oppnå kompensasjon. Også dette vil så langt samsvare med lovforslaget når det gjelder dette vurderingstema.

Et neste naturlige vurderingstema knytter seg da til forholdet mellom inntekt som stammer fra salg av varer og tjenester på den ene siden og verveinntekter på den annen. Med forholdet mener jeg hvor stor den førstnevnte i forhold til den sistnevnte skal være for at driften er lovlig. Det er dette som må fremstå som det sentrale vurderingstema etter lovforslaget. Bakgrunnen er at de nyere pyramideselskap som sagt kamouflerer seg som MLM-selskap med større eller mindre grad av produktomsetning. Dette betyr at medlemmenes inntekter da også stammer fra realvirksomhet ved siden av verveinntektene. Vurderingstemaet knytter seg da særskilt til skillet mellom det akseptable og uakseptable innslag av de elementer som er typiske for pyramideselskap – verveinntekten.

Det er nettopp disse arrangementer hvor verveinntekten blir for stor at det er særlig grunn til å gripe inn overfor driften. I høringsnotatet er det uttalt at ”*forbudet bør rettes mot pyramidelignende omsetningssystemer hvor aktiviteten særlig består i å verve nye deltakere...*”. Betegnelsen ”særlig” er ikke kommentert eller utdypet nærmere enn at man har lagt til grunn at det ulovlige oppstår når inntekten kommer fra vervingen snarere enn

omsetning av produkter. Så langt kunne det tolkes at det gjaldt et overvektsprinsipp, kort og godt at det var ulovlig dersom mer enn halvparten av inntekten stammet fra vervingen.

I EU-direktivet heter det: *”...compensation that is derived primarily from the introduction of other consumers into the scheme rather than from the sale or consumption of products.”*. Også direktivet kan etter ordlyden tolkes som et overvektsprinsipp, jf. ordlyden *”rather than”*. I den svenske versjonen heter det *”...att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt.”*.

Også departementet forstår direktivet at det gjelder en grense slik at mindre enn halvparten av inntekten må stamme fra vervingen for at virksomheten skal være lovlig³⁶.

Skal man forsøke å oppsummere disse vurderingstema må dette ende ut i en konklusjon om en konkret helhetsvurdering med formål å skille hvor pengestrømmene kommer fra.

Dette kan selvsagt by på bevisproblemer. En rekke av selskapene er registrert offshore, i tillegg i land hvor man vanskelig kan får innsyn. Dette knytter seg til vanskelige håndhevingsproblemer som også departementet har tatt høyde for. Dette kommer jeg tilbake til.

Vanskeligheten underbygges også av den såkalte pyramideeffekten man skal hindre. Dersom selskapet tilbyr økonomiske incentiver for å verve nye medlemmer eller distributører, foreligger det selvsagt en forbindelse mellom vervingen og inntekten. Men det er, ifølge departementet, ikke dette som skaper den fryktede pyramideeffekten. Det er bare når verveinntekten stammer direkte eller indirekte fra den vervedes deltakerinnskudd at effekten oppstår. Dette synes jeg er å lage seg problemer. Det helt sentrale er hvorvidt inntekten avhenger av videre vekst. Da er det tale om inntjening som et direkte resultat av vervingen, og det skal være ulovlig – uavhengig om det kamufleres bak økonomiske incentiver eller har direkte forbindelse med innskuddet.

6.2.3.3 Hvem rettes forbudet mot?

Som jeg har redegjort for under punkt 3 om gjeldende § 16 rammes den som oppretter og den som deltar i pyramideselskapet. Dette kan virke urovekkende all den tid

³⁶ Høringsnotatet side 28

pyramideselskapet T5PC hadde 70.000 medlemmer og/eller aksjonærer som alle deltok i det som da i tilfelle kan være ulovlig pyramide³⁷.

Det må legges til grunn at det grunnleggende hensyn er å verne personer og samfunnet mot skadelig pyramidevirksomhet. EU-direktivets forbudsbestemmelse retter seg mot virksomheten (tilbydersiden).

Initiativtakerne er naturligvis de helt sentrale aktører i utbredelsen av pyramidelignende omsetningsformer, kjernen i problemet er nok identifisert med disse. Dersom disses handlinger tenkes bort, ville de uønskede omsetningsformer ikke kommet i stand. Departementet har lagt til grunn at disse initiativtakerne bør rammes uavhengig av om de selv driver med salg eller verving, eller har inntekter av virksomheten.

Det skal eksempelvis være nok at man oppretter et aksjeselskap med siktemål å drive pyramideslignende omsetningsformer. Dette kan tilsynelatende virke strengt idet det ”straffverdige” (det forbudte) først inntreffer når driften er igangsatt. Departementet velger da å også ramme det som ka sammenliknes med straffbart forsøk i strafferetten, nemlig at man oppretter selskapet. Dersom denne sammenligningen trekkes helt ut utgjør det likevel en viss forskjell. Etter pyramideforbudsbestemmelsen behøver man ikke å ha ”fullbyrdsforsett”. Det ulovlige er knyttet til et absolutt vilkår om opprettelsen av selskapet.

Dette syn er også forenlig med EU-direktivet som forbyr ”etablering”.

I følge direktivet er også ”drift” av pyramidevirksomheten forbudt. Departementet har lagt til grunn at det uten videre må legges til grunn at direktivet går lenger en gjeldende lotterilov § 16 idet sistnevnte omfatter ”opprettelse og deltakelse”. Jeg er på ingen måte enig i at man må unnlate å tolke gjeldende rett slik. En person som drifter pyramideselskapet vil (billedlig) ligge et sted mellom oppretteren og deltakeren hvis ”straffverdighet” er målestokken. Det må være klart at den som driver selskapet har større grad av innsyn i selskapets virke, og dermed i større grad kjenner til det hasarde ved spillet. Reelle hensyn leder i alle fall til at det har formodningen mot seg at deltakeren skal straffes, mens den som driver selskapet ikke har overtrådt forbudsbestemmelsen.

³⁷ Som høringsinstans har Økokrim rettet kritikk mot akkurat dette punktet

Nå har likevel departementet lagt til grunn at det er tale om en utvidelse med hensyn til hvem forbudet er rettet mot. Dersom dette da er riktig vil det selvsagt være riktig som hevdet fra departementet at utvidelsen vil kunne effektivisere forbudet. Man slår på mange måter "alle under samme kam" hvorpå man slipper vurderingstemaer knyttet til hvilken rolle den enkelte har hatt.

Blant andre aktuelle grupper forbudet rettes mot må det skilles mellom de som utbrer virksomheten (blant deltakerne) og de som bare er registrert som deltakere i selskapet. Når det gjelder den første gruppen er disse en nødvendighet for å oppnå pyramideeffekten. Det er på mange måter disse som påtar seg et visst ansvar for at vervingen opprettholdes.

Etter EU-direktivet skal promotering ("promoting") av pyramideordningen forbys. Med promotering er i direktivet ment utadrettet aktivitet som har til formål å få andre med i virksomheten. I det norske lovforslaget er betegnelsen "utbre" brukt, og må vel sies å ha god harmoni med direktivet på dette punkt. Men det er helt klart at slike begreper gir grunn til tolkning, og når man ser på den polycentriske håndheving som følger av gjeldende § 16, må det være klart at også dette kan by på store håndhevingsproblemer. En ting er når problemet knytter seg til bevistema (rapportering, gransking og lignende); en helt annen ting er når ulike håndhevingsapparater hver for seg skal tolke en og samme bestemmelse.

Departementet har ikke satt noe vilkår at man skal lykkes i å verve nye medlemmer. Forsøk er med andre ord tilstrekkelig til å kvalifisere til straff. Et annet forhold knytter seg til salg, enten av posisjoner i pyramiden eller alminnelige produkter. Det første tilfelle vil rammes selv om man ikke øker medlemsmassen, men klarlig bidrar man til at nye personer kommer til som *kan* verve flere personer. De som er medlemmer av pyramiden, men bare selger produkter bidrar ikke til verving og må etter departementets syn falle utenfor.

Til sist er det et spørsmål om gjeldende rett skal opprettholdes ved at rene deltakere rammes. Som nevnt var det i tilfellet T5PC 70.000 av dem. Departementet har uttalt at *"mye taler for at dette også bør gjelde for de pyramidelignende omsetningsformene"*. Det sies at deltakelse er en grunnleggende forutsetning for hele virksomheten. Det hele underbygges ved at også deltakerne går inn i systemet med åpne øyne om inntjeningsmuligheter på bekostning av senere ankomne medlemmer. Dessuten er det sagt

at man vil få håndhevingsproblemer dersom offshoreregistrerte selskap opererer i Norge, og man ikke skal ha anledning til å reagere overfor norske deltakere.

På dette punkt er det en viss forskjell mellom lovforslaget og EU-direktivet. Sistnevnte har fokus på at det er virksomheten som sådan som skal forbys, og at enkeltpersoners befatning med virksomheten er av mindre interesse. Jeg går ikke nærmere inn på hvorvidt direktivets løsning setter skranker for om nasjonal lovgivning kan ha en *tilleggsregel* om at også deltakerne rammes. Men departementet har ikke sett det totalharmoniserende direktivet som slikt hinder idet det ikke er noe nytt materielt vilkår som oppstilles, men bare et virkemiddel for å gjøre forbudet mer effektivt. Således ønsker departementet å videreføre forbudet mot også deltakelse i pyramidelignende omsetningstyper.

En annen løsning synes ikke å være drøftet i høringen. Det er at man kunne latt direktivet harmonisere med norsk lovgivning og ikke gjort deltakelse forbudt i pyramidelignende omsetningsformer, men at vanlig deltakelse var forbudt når det gjaldt rene pyramideselskaper.

6.2.3.4 Departementets konklusjon – selve lovforslaget

Det er foreslått ny § 16 med slik ordlyd:

”Det er forbudt å opprette, drive, delta i eller utbre pyramidespill eller lignende spill. Som slike spill regnes ethvert system der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som bare følger av at andre verves til pyramidespillet mv.

Det samme gjelder for pyramidelignende omsetningssystemer der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som særlig skyldes at andre verves til systemet, og ikke salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser”.

Annet ledd inneholder et forbud mot *pyramidelignende* systemer og regulerer det samme som EU-direktivet. Det må vel også legges til grunn at de to regelsett harmoniserer med hverandre, og i alle tilfeller må bestemmelsens annet ledd tolkes i lys av direktivet idet dette vil bli en del av EØS-avtalen og er totalharmoniserende. For at disse lignende spill skal kunne rammes av forbudet må fire kumulative vilkår være oppfylt.

For det første må det dreie seg om et selskap med pyramidestruktur, kort fortalt at det er tale om en hierarkisk oppbygging over flere nivåer³⁸. For det andre må det ytes et visst vederlag for å delta i pyramiden, og det er da ikke nødvendig at dette vederlaget består i penger, men det vil falle innenfor bestemmelsen når det ytes noe av økonomisk verdi.

For det tredje må deltakerne stilles i utsikt en mulighet for inntekt, uansett om denne da skriver seg fra vervingen eller realvirksomhet. Til sist reguleres det forholdsmessige mellom disse inntektskilder slik at verveinntektene ikke må overstige halvparten av inntekten vis à vis den inntekt som stammer fra salg av varer og/eller tjenester.

Ved forslaget er det et overordnet mål at man demmer opp for å hindre omgåelsestilfellene. De siste pyramideselskapene vi har sett her til lands har vist seg å være meget tilpasningsdyktige. Man har skult seg bak MLM-begrepet og foregitt at det omsettes produkter mens det i realiteten foretas transaksjoner som er typiske for klassiske pyramidespill.

Departementet har funnet at en ytterligere beskrivelse i detalj av hva som er ulovlig vil stride mot EU-direktivet. Derfor bærer forslaget preg av vurderingsbestemte og ikke deskriptive kriterier. Man håper da at bestemmelsen har den nødvendige åpenhet og fleksibilitet slik at omgåelse forhindres.

Det er ikke særlig tvilsomt at regelen vil være en lojal gjennomføring av EU-direktivet i norsk lovgivning. Fleksibiliteten er også en del av denne lojale gjennomføringen og det positive underbygges ved at den kan tilpasses nye, fremtidige uønskede strukturer til regelen.

I tillegg til hovedforslaget har departementet oppstilt tre andre alternativer til ny ordlyd i § 16. Den første lyder slik:

”Det er forbudt å opprette, drive, delta i eller utbre pyramidespill eller lignende spill. Som slike spill regnes ethvert system der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som bare følger av at andre verves til pyramidespillet mv.

³⁸ Også kalt ”binært” system

Det samme gjelder for pyramidelignende omsetningssystemer der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter som særlig skyldes at andre verves til systemet, og ikke salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser.

Lotteritilsynet kan kreve at den som har hatt inntekter fra omsetningssystem der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet, dokumenterer at vedkommende inntekter særlig skyldes salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser, og ikke at andre verves til systemet.”

Dette alternativ er så nært som at det hjemler en adgang til Lotteritilsynet til å føre kontroll med selskapet identisk med hovedforslaget. Dette knytter seg utelukkende til selve håndhevingen, noe jeg skal komme tilbake til nedenfor. Det er derfor ikke tale om noen materielle ulikheter mellom de to forslagene.

Det tredje alternativ er også identisk, men når det gjelder brudd lotteritilsynet avdekker er det i dette siste alternativ ikke gjort straffbart. I alternativ to er det bare påtale etter begjæring fra Lotteritilsynet eller når allmenne hensyn krever det, begge etter ny § 17.

I siste alternativ er første og annet ledd identisk med de tre foregående forslag. Nytt tredje ledd i dette alternativet lyder:

”Deltakere i omsetningssystemer der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet, skal ha forvisset seg om at inntektsmuligheten særlig skyldes salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser, og ikke at andre verves til systemet.”

Som man ser har man i dette alternativ tillagt deltakerne en undersøkelsesplikt *før* de tegner medlemskap i pyramiden. Hva som ligger i at deltakerne skal ha ”forvisset” seg er uklart, men kravet må nødvendigvis legge en strengere plikt enn om man hadde valgt begrepet ”undersøke”. Med forvisse knyttes det en stor grad av sikkerhet dersom man legger den alminnelige språklige forståelsen av uttrykket til grunn. Og det man skal ha forvisset seg om knytter seg til det forholdsmessige i selskapets inntjening når det gjelder størrelsen av inntekten etter realvirksomhet og verving av medlemmer.

Dette mener jeg er å legge en urimelig plikt på deltakerne, i alle fall når man tidligere i høringen konstaterer at selskapene er så vidt tilpasningsdyktige som det har vist seg at de har vært. Man kan tale om at deltakerne plikter å med sikkerhet kunne konstatere at utenlandsregistrerte selskap, attpåtil i land hvor innsyn ikke fås, viser en fordelt inntjening som ikke strider mot generalforbudet (mindre enn 50% verveinntekt). Her synes jeg det springer i øynene at deltakerne plikter å bringe klarhet i lovligheten av selskapet, herunder om det er et lovlig nettverksselskap eller ulovlig pyramide, før medlemskap kan tegnes. Dette kan, dersom man bruker T5PC-tilfellet som eksempel, bidra til å kriminalisere et stort antall personer som, i alle fall for deler av disse, begrunnes med at de har foretatt forholdsvis uskyldige investeringer i et prosjekt de kanskje til og med har "hatt tro" på. Dessuten har departementet i høringen uttalt at *"det er vanskelig å kartlegge de faktiske forholdene i pyramidelignende omsetningssystemer og derved avdekke hvor den reelle inntektsstrømmen stammer fra. Dette krever også omfattende ressurser og særlig kompetanse fra håndhevingsorganenes side."* Det er altså dette vanskelige arbeidet man pålegger deltakerne selv å utføre forut for medlemskapet inngås.

6.2.3.5 Håndhevingen

I rapporten fra Nordisk Ministerråd heter det:

"Både med hensyn til forbudet og den markedsføringsrettlige regulering synes systemernes ofte særdeles komplekse opbygning og vanskelighederne ved at sætte sig ind i deres funktionsmåde hyppig at gøre det til en særdeles ressourcekrævende opgave for FO/KO og øvrige tilsynsmyndigheder, eller på indsamlings- og lotterilovgivningens område politi og anklagemyndighed, at få foretaget en så detaljeret fastlæggelse af systemernes nærmere indretning, som er nødvendig, for at en retlig vurdering af systemerne kan foretages på forsvarlig grundlag."

I lovforslaget er departementet av den oppfatning at en plikt for den som har hatt inntekt fra omsetningssystem der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet, til å dokumentere hvor inntektsstrømmen stammer fra, vil være et godt bidrag til håndhevelse av forbudet. Det er foreslått en straffesanksjonert dokumentasjonsplikt i ny § 17.

Denne dokumentasjonsplikten vil omfatte forhold som dokumentere at inntektene ikke særlig skyldes verving fremfor realvirksomhet. Det er foreslått at Lotteritilsynet ved manglende oppfyllelse av plikten kan gi pålegg til den det gjelder om at virksomheten (altså deltakelse i omsetningssystemet) skal opphøre. En slik manglende fremleggelse av dokumentasjonen i konkrete tilfeller vil nok måtte sies å være en indikasjon på at det foreligger et ulovlige pyramidelignende omsetningssystem som tilsynet kan gripe inn overfor, og også anmelde dette dersom brudd påvises.

Det skal nok sies at en slik håndheving, som ikke eksisterer etter gjeldende rett, i alle fall ikke i samme grad, vil ha en preventiv effekt. De initiativtaker som har startet eller brakt pyramideselskaper til Norge har vært nøye med hensyn til å få vurderte selskapenes forhold til norsk rett. Dette er gjort ved at advokatfirma er satt til å vurdere selskapene etter gitte opplysninger opp mot pyramideforbudet og reglene som knytter seg til de fiktive børssystem (oppgavens punkt 4).

Forslaget knytter dokumentasjonsplikten til ”den som har hatt inntekt”. Dette innebærer at det bare er deltakere i systemet som har oppebåret inntekter gjennom systemet som har dokumentasjonsplikt. Dersom deltakeren kun har tapt sitt innskudd i systemet, og ikke har mottatt noe tilbake, faller vedkommende utenfor den foreslåtte bestemmelses anvendelsesområde.

Kravet om at deltakeren må ha oppebåret inntekter fra systemet innebærer likevel ikke at det er oppstilt noe krav om at vedkommende har oppnådd noen *gevinst* ved at inntektene overstiger vederlaget som er skutt inn. Det er tilstrekkelig at deltakeren faktisk har mottatt inntekter gjennom systemet³⁹. Det vil naturligvis være de aktuelle offentlige instanser som har bevisbyrden for at vedkommende *har* oppebåret slike inntekter som gir dokumentasjonsplikt. Departementet har imidlertid latt spørsmålet om en omvendt bevisbyrderregel stå åpent i høringen.

Av dette kan man utlede at deltakerne i sin befatning med pyramideselskap kan begå ett av to brudd: Enten at inntekten i større grad enn fra realvirksomhet stammer fra vervingen. Eller at deltakeren har hatt inntekter, men ikke dokumenterer disse.

³⁹ Høringsnotatet, side 35

Ett alternativ til dokumentasjonsplikten har vært å innføre en streng aktsomhetsplikt for den som ønsker å delta i et omsetningssystem der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet. Det er i den anledning foreslått et alternativt nytt tredje ledd:

”Deltakere i omsetningssystemer der det ytes vederlag for å få mulighet til å oppnå inntekter fra systemet, skal ha forvissnet seg om at inntektsmuligheten særlig skyldes salg eller forbruk av varer, tjenester eller andre ytelser, og ikke at andre verves til systemet.”

Jeg synes det er underlig at departementet setter likhetstegn mellom det å ”forvissne” seg og det som da skal være en streng aktsomhetsvurdering. Som jeg har kommentert tidligere synes en vanlig språklig forståelse av ordlyden å være at deltakeren må ha en *sikkerhet*, endatil før medlemskap tegnes, om at det er tale om lovlig nettverksvirksomhet. I høringen er forholdet kommentert slik⁴⁰:

”Kravet (...) innebærer for det første at vedkommende i rimelig utstrekning må ha innhentet alle opplysninger som kan kaste lys over spørsmålet før deltakelsen finner sted. Deretter må vedkommende ha foretatt en forsvarlig vurdering av opplysningene før en eventuell konklusjon om at inntekspotensialet særlig skyldes salg av varer mv. kan nås.”

Riktignok er det knyttet en viss modifikasjon i forhold til den språklige forståelsen av ”forvissnet”, men kravet relaterer seg like fullt til ”alle” opplysninger som ”kan” kaste lys over spørsmål som skal kartlegges av deltakeren. Faren for gjentakelse av meg selv er åpenbar, men det må poengteres at departementet selv har uttalt at det å skaffe til veie denne informasjonen er et betydelig ressurskrevende og vanskelig arbeid. Ja, også slik at man lar det i høringen stå åpent hvorvidt det i det hele tatt er gjennomførbart. At man skal legge samme undersøkelsesbyrde på den enkelte deltaker har da i størst mulig grad formodningen mot seg slik jeg ser det.

⁴⁰ Høringsnotatet, side 36

6.2.4 Høringsuttalelser

Finansdepartementet og *Skattedirektoratet* har inngitt felles høringsuttalelse. Disse har uttalt at forbudsbestemmelsen kan synes å ikke ramme de som *ikke* yter vederlag for å bli med i selskapet, typisk initiativtakerne. Dersom selskapet er et AS mener jeg at det er lovpålagt at disse yter den lovpålagte startkapital inn i selskapet. Dessuten synes jeg det går klart fram, både av lovforslaget og EU-direktivet, at initiativtakerne skal straffes også uavhengig av om de har inntekt fra systemet.

Justisdepartementet har for det første uttrykt enighet med at det er behov for nyregulering av pyramideforbudet. Herfra har man også uttrykt enighet med hensyn til at enhver deltaker bør rammes av forbudet, først og fremst ved at de fremstår som en nødvendighet for å oppnå den såkalte pyramideeffekten. Det er sagt at *"en begrensning av tilstrømmingen av deltakere i en pyramide vil begrense dens vekst, og dermed også dens omfang."* Det er ikke vanskelig å være enig i dette prinsipielle standpunkt, men spørsmålet blir like fullt om man skal legge den undersøkelsesbyrde på deltakerne likesom om man skal kriminalisere i slikt omfang som hadde blitt resultatet dersom forslaget hadde blitt vedtatt av Stortinget for få år siden (se nærmere om Økokrims uttalelse nedenfor). Justis- og politidepartementet strekker det så langt at det anses viktig å ramme deltakerne med hensyn til håndhevelsen. I uttalelsen står det i forlengelsen av dette: *"Dette gjelder særlig når pyramidevirksomheten har forretningssted utenfor norsk jurisdiksjon."* Jeg må igjen poengtere at dette for meg fremstår som urimelig byrdefullt overfor deltakerne. Noe helt annet gjelder for de som stifter, drifter og aktiv medvirker til utvidelse av pyramiden. Riktignok hører det med at departementet vil speile straffverdigheten for de ulike aktørene ved straffutmålingen.

Justisdepartementet er imidlertid uenig med lovforslaget når det gjelder dokumentasjonsplikten overfor deltakerne, dog enig i at virkemidlene bør bli bedre. Det uttales at *"Både en straffebelagt dokumentasjonsplikt og en streng aktsomhetsplikt strekker etter vår mening betenkelig langt."*

Nærings- og handelsdepartementet er i det vesentlige enige med forslaget, men har poengtert at regelverket ikke bør utformes slik at det skaper unødige hindringer og byrder for lovlige MLM-selskaper, hvorved departementet (presumptivt) mener at forslaget ligger

i et slikt grenseland. Det samme kan for så vidt sies om høringsuttalelsen fra *Barne- og familiedepartementet*.

Forbrukerombudet fører tilsyn med markedsføringsloven. Herfra er det uttrykt enighet med lovforslaget, men at dette bare må være første skritt på veien mot en total regulering av også lovlige MLM-selskaper. Forbrukerombudet har ansett det som svært viktig å også regulere forhold som *"angrerett, hvor mange ledd "nedover" som skal kunne gi fortjeneste til de på toppen osv."*. Når det gjelder angrerett er dette selvsagt regulert i dag, men ikke i lotteriloven.

Direktesalgsforbundet uttalelse er vel mildt sagt vanskelig å tolke. For det første underbygges den polycentriske situasjon ved at *"Direktesalgsforbundet har gjennomført avgrensningen mellom lovlig og ulovlig [pyramide] i lengre tid etter egne kriterier."* Det har vært for fristende til ikke å gjengi noe av forbundets uttaler om dokumentasjonsplikten i høringsuttalelsen:

"Den største utfordringen i denne sammenheng blir vurderingen av om deltakeren har betalt en høyere pris enn den reelle verdien for varen, tjenester eller andre ytelser han mottar i systemet. Det står ingenting om hvordan denne evalueringen vil foregå. Ethvert menneske vet at en vare har forskjellig verdi ut fra hvilket øye som ser. Ingen medlemmer av Direktesalgsforbundet er villige til å betale mangfoldige tusen for en fast plass i Brann stadion med inngravert navn på sete, selv om mange ser verdien i dette. (...) Men også på det åpne markedet er den produsenten som har monopol eller patent til å ta en ublu pris. Hva koster det å produsere medisinen Prosac og drikken Coca Cola?"

Jeg kan ikke se at de eksemplene som er gjengitt på noe vis bidrar verken til å finne eller løse problemstillinger lovforslaget reiser.

Lotteri- og stiftelsestilsynet støtter at det fremmes nytt lovforslag og sier at gjeldende § 16 i praksis ikke har kunnet hindre mange av de omsetningsformer som har sterke likhetstrekk med de klassiske pyramidespill. Ved den helhetsvurderingen som må foretas støtter tilsynet opp om min innstilling til at det avgjørende er flaskens innhold, og ikke

etiketten: Det uttrykkes at det ”*må foretas en helhetsvurdering hvor det tas hensyn til en rekke momenter, og hvor det reelle innhold i virksomheten legges til grunn.*”

Tilsynet ønsker derimot også å hindre at det kan kreves vederlag for deltakelse også i de tilfeller hvor selskapene må betraktes som lovlige MLM-selskaper. Tilsynet peker i retning av en regel som totalforbud mot deltakerbetaling, og at dette vil være en effektiv måte å hindre de ulovlige såkalte blandingsformene. Dessuten har tilsynet ønsket en særlig regel om angrerett overfor alle MLM-selskap, men dog må dette slik jeg ser det være subsidiært i forhold til et prinsipielt ønske om ulovlig deltakerbetaling i alle tilfeller.

Lotteritilsynet finner håndteringen vanskelig og komplisert, men støtter i det vesentlige departementets forslag relatert til dokumentasjonsplikten.

Av politidistriktene har *Politimesteren i Troms* pekt på en problemstilling som vel riktignok faller utenfor oppgaven. Men den er såpass nevneverdig. Det er påpekt at dokumentasjonsplikten kan stride mot selvinnskrimineringsprinsippet. Dette kan skje ved at den ”mistenkte” velger å forholde seg taus, men likevel vil bli straffet etter lotteriloven.

Også ØKOKRIM er enig i at det er behov for ny lov når det gjelder skillet mellom rene pyramideselskap og pyramidelignende omsetningsformer. Man etterlyser imidlertid fra ØKOKRIM en belysning av det internasjonale ved pyramideselskapene, herunder regler på tross av stater. Dessuten er ØKOKRIM i tvil om det er fornuftig å kriminalisere *deltakelse* i pyramidelignende omsetningssystemer. Det vises til den illustrasjon jeg har nevnt tidligere, nemlig at dersom den foreslåtte bestemmelsen hadde blitt anvendt i tilfellet T5PC, ville dette betydd at alle de cirka 70.000 nordmenn som kjøpte aksjer i selskapet hadde begått en straffbar handling. Dessuten sammenligner ØKOKRIM vilkåret ”utbre” i forbudsbestemmelsen hensett til den danske versjonen av direktivet (”promovering”) og den autentiske teksten (”promoting”). Her stiller ØKOKRIM spørsmål ved om begrepet ”utbre” vil stille krav til selve resultatet (at vedkommende faktisk har lyktes med å utbre nettverket).

Advokatforeningen har også ønsket lovforslaget velkomment, og anser det som en lojal gjennomføring av EU-direktivet. Foreningen er enig i at også deltakelse bør rammes, men er ikke enig i den foreslåtte strenge aktsomhetsplikten som påhviler deltakerne. Dessuten

er det påpekt at dokumentasjonsplikts preventive effekt kan svekkes dersom det ikke foreligger adekvate misligholdssanksjoner. Dessuten har Advokatforeningen reist en problemstilling som kan være aktuell, og som ikke er reist fra departementalt hold. Dette gjelder lov 2003/82 (Ekomloven). Denne hjemler i visse tilfeller at det kan etableres restriksjoner på tilgang til nett i form av påbud fra myndighetene til nettoperatør og/eller utleier av kapasitet.

Skal man i korte trekk oppsummere høringsuttalelsene er det vel bred enighet om at ny lovregulering ønskes velkommen. Dette til tross for at *ingen* av høringsinstansene har begrunnet dette nærmere enn å vise til et MLM-begrep som aldri er definert. Ei heller å vise til hva som da skal være mangelfullt med gjeldende lotterilov § 16. Dessuten synes det å være en viss uenighet knyttet til hvem forbudet skal rettes mot, og hva konsekvensene av brudd skal være. Konkret gjelder dette i forhold til om *deltakelse* skal omfattes av forbudet, og om det skal gjelde en undersøkelsesplikt om at man plikter å ”forvisse” seg om at selskapet har ”rent mel i posen” før medlemskap tegnes.

7. AVSLUTNING

7.1 Utgangspunktet

Mitt utgangspunkt for å skrive oppgaven var først og fremst at jeg følte man hadde en rettslig uklar situasjon hvor det fra lovgivers hold ble igangsatt lovendring meget fort. De aktuelle pyramideselskapene den senere tid hadde påført et stort antall nordmenn til sammen enorme pengetap. Arbeidet med oppgaven har på mange måter gitt det svaret jeg antok jeg kunne komme fram til; nemlig at pyramideselskapenes virke berører langt flere regler enn selve forbudsbestemmelsen i lotteriloven § 16. Og dette er ikke et resultat av MLM-problematikken som er skapt – den knytter seg utelukkende til forbudsbestemmelsen og er som jeg poengterte helt innledningsvis helt uten interesse slik jeg ser det.

Jeg har behandlet gjeldende forbudsbestemmelse knyttet opp mot det bekjentskap jeg har til senere tids pyramideselskaper. Her har det vist seg at vi faktisk har en lovbestemmelse med en ordlyd som aldri har vært drøftet av noen domstol så nært som at det i noe underrettspraksis er vist til forarbeidene til 1939-loven. Dessuten har jeg vurdert selve MLM-investeringen opp mot de regler som kommer til anvendelse på selskaps-, børss- og verdipapirrettens område. Her er det tale om å subsumere tilslørte og vanskelige faktiske forhold opp mot et til dels vanskelig og innfløkt regelmylder, men som allikevel vil ha en sammenheng reglene imellom. I tillegg til de her nevnte rettsregler vil pyramideselskapenes drift ha betydning hensett til markedsførings- og angrerettlovgivningen.

Dette er rettsregler som Kirke- og kulturdepartementet eller noen av høringsinstansene har funnet å være av interesse. Men derimot personer som tidligere har gått selskapene nøye etter i sømmene har funnet, og kommentert, denne sammenhengen. For eksempel har bostyret og borevisor i T5PC-saken satt søkelyset på det totale regelmylder som på en eller annen måte vil være en del av den totale vurdering som skal gjøres når lovligheten av pyramideselskapet skal driftes. Det er jo selvsagt slik at selve driftsstrukturen og inntjeningen kan være i samsvar med forbudsbestemmelsen, men at investeringene som gjøres inn mot selskapet kan stride mot børss- og verdipapirrettslige regler,

dessuten at pyramideselskapet yter tjenester de ikke engang *kan* få konsesjon til å utøve. Denne sammenhengen synes å være tilsidesatt i det foreløpige forarbeid.

Jeg har også fått konstatert den polycentriske rettslige situasjon pyramideselskapene medfører. Lotteritilsynet er satt til å håndheve lotteriloven med anmeldelsesmyndighet til ØKOKRIM i de fleste saker, Kredittilsynet skal overvåke at ingen yter tjenester som betinger konsesjon, de enkelte politidistrikt vil håndtere anmeldelser fra Kredittilsynet, Forbrukerombudet vil føre tilsyn med markedsføringsloven, og slik kunne jeg fortsatt videre. Poenget er ikke annet enn at det på det totale rettsområde pyramideselskapene vedrører vil man ikke få noen ensartet og fast praksis som kan ha det totale oversiktsbilde.

7.2 Oppsummering med hensyn til selskaps-, børns- og verdipapirretten

Som nettopp nevnt berører driften av et pyramideselskap svært innfløkte og kompliserte faktiske forhold. WGI var offshoreregistrert uten mulighet for kontrollerbart innsyn i selskapets økonomiske forhold. T5PC hadde tre norskregistrerte aksjeselskap som er stiftet i etterkant av et offshoreregistrert T5PC. Her er det i forbindelse med bobehandlingen avdekket flere kritikkverdige forhold, heri om klientkontobehandling, overførslar til selskapets gründere og ledere, videre investeringer uten formelt grunnlag, ja endatil slik at ti personer ble siktet for bedrageri og utroskap. Når man tar høyde for at innbetalingene ble foretatt fra drøyt 70.000 personer, sier det seg selv at man har med et faktum som kan bli bortimot uhåndterlig. I Eurosmart-saken var selskapet registrert i Norge (som aksjeselskap) og driften foregikk herfra. Det var langt færre medlemmer knyttet til dette selskapet i forhold til WGI og T5PC. Likevel er det her påvist at gründerne stakk av med titalls millioner norske kroner gjennom aksjer i svenskregistrerte detaljhandelsvirksomheter.

Ved siden av et komplisert faktum, skal også disse forholdene subsumeres under ikke bare kompliserte, men også mange, regler.

Pyramideselskapene vil måtte underlegge seg selskapsretten når det gjelder selskapstype og de regler som da knytter seg til denne selskapsformen. Etter allmennaksjeloven kan enhver person innbys til å tegne aksjer i selskapet, mens det for aksjeselskap gjelder kraftige begrensninger, i alle fall etter ordlyden (§ 10-1). Og, dersom et allmennaksjeselskap innbyr til tegning, skal dette skje i henhold til børns- og verdipapirreglene om fremgangsmåte, prospekt og informasjon til potensielle tegnere.

De fleste pyramideselskap er registrert som norske alminnelige (private) aksjeselskap. Her er hovedregelen at bare bestemte navngitte personer kan innbys til å tegne aksjer i selskapet, jf. asl. § 10-1. Likevel er det helt klart at T5PC rettet prospektet mot allmennheten, i alle fall var det ikke særlig vanskelig å tegne aksjer dersom emisjonen ikke var rettet mot en. Jeg kan ikke se at man fra noen side har behandlet denne (snevre) problemstillingen tidligere. Har man i realiteten adgang til å innby enhver voksen norsk person (gjennom folkeopplysninger) eller en betydelig del (for eksempel via telefonkatalogen)? Drøftelsen under dette punktet i oppgaven ledet til at det hele bunner ut i et spørsmål om man kan inngå en forutgående avtale før tegningen finner sted, og hvilken informasjon man har krav på ved inngåelsen av denne avtalen. Slik avtale er det positivt sagt i forarbeidene at kan inngås, noe som minimaliserer ulikheten mellom det å registrere seg som ASA vs. AS. Ikke for vanlige selskap som noteres på børsen eller aksjeselskap som like godt kunne vært organisert som enkeltmannsforetak. Her er skilnadene klare nok og utnyttelsen av reglene presumptivt forsvinnende liten. Men, pyramideselskapenes tilpasningsdyktighet, ”målet helliger midlet-prinsippet”, har så stort innslag at uthulingen av emisjonsreglene her har fått et skadelig omfang når det gjelder slike selskap. Bevisste og taktiske manøver er benyttet, blant annet ved å skaffe seg alibi fra advokatkontorer som har omsatt millionbeløp for å yte tjenester til selskapene.

Og det er ikke bare emisjonsproblemstillinger knyttet til selskapsretten og børs- og verdipapirretten som er aktuell å belyse i en fremstilling som dette. Selskapene yter over sine internettløsninger også det som for Kredittilsynet har fremstått som investeringstjenester som betinger konsesjon. Dette underbygger også kynismen hos initiativtakerne. Også i dette tilfelle hadde pyramideselskapet blitt bistått av et advokatfirma som gav alibi til den tjeneste Kredittilsynet oppfattet som konsesjonsbelagt. Nå kan det sies at det rettslige svar ikke er gitt, men dersom jeg har rett i den drøftelse som er gitt i oppgaven om denne problemstilling (punkt 4.3.5) er det forholdsvis klart at selskapet har ytt tjenester som krever slik tillatelse uten å ha det.

Når man da legger til at selskapene har vært markedsført på en like kynisk og utnyttende måte, trolig i strid med flere bestemmelser i markedsføringsloven, må det være slik å forstå at dette er selskap som er uønsket – kort og godt.

Jeg gjør ikke annet enn å vise til de enkelte drøftelser når konklusjonen blir oppsummerende slik at de selskaper jeg har ett hen til, alle har brutt selskaps-, børs- og verdipapirretten samt markedsføringslovgivningen på flere punkter.

7.3 Oppsummering med hensyn til pyramideforbudet

Gjeldende bestemmelse i lotteriloven § 16 er egentlig 66 år gammel idet forrige lovendring i realiteten var en videreføring av 1939-loven. Det sies seg selv at en lovtekst som har oppnådd denne alder *kan* foreldes i forhold til samfunnsutviklingen på alle måter.

Når den rettskildemessige situasjon knyttet til bestemmelsen både fraværende hva angår praksis, likeledes er den preget av å være håndhevet i et polycentrisk håndhevingsapparat. Lovens vilkår om at ”penger eller andre verdier omsetter etter hvert innen en ubestemt krets av personer”, som i lovteksten er forklaringen av begrepene lykkekjeder og kjedeforretninger, nå pyramidespill, er ikke viet noen drøftelse så vidt jeg kan se. Av forarbeidene går det fram at det er tale om innarbeidede begrep som må gis anvendelse i forhold til de kjennetegn som relaterer seg til virksomheten. Med andre ord kan det konstateres at ordlyden i bestemmelsen aldri har vært tolket, og at man likevel er kommet til at loven er utilfredsstillende og foreldet. Og dette skjer attpåtil i samlet kor fra departementet og høringsinstansene.

Det som har vært departementets kjepphest i arbeidet med ny lov har vært å ramme pyramidelignende tiltak. Av ordlyden går det fram at det er forbudt å opprette og delta i kjedeforretninger, lykkekjeder, pyramidespill og *lignende tiltak*. At ordlyden gir grobunn for å tolke begrepene utvidende, i alle fall at alternativene ikke er uttømmende oppramset, vil følge av alminnelige rettskildelære.

Hadde det vært et spørsmål om relevans og vekt av rettskilder, kunne man forstå at en konflikt mellom lovteksten og andre rettskilder kunne ha ledet til et behov om lovendring. Men her er situasjonen kort og godt at ordlyden ikke er forsøkt anvendt på de siste års pyramideselskap. Og da melder spørsmålet seg automatisk om behovet for ny regulering i det hele tatt er reelt.

Av de vilkår gjeldende lov oppstiller er ett vilkår særs interessant, nemlig at omsetningen skjer etter hvert ”innen en ubestemt krets av personer”. Slik jeg ser det kan ikke pyramidens

medlemsmasse på noe måte være ”ubestemt”. Det er en konkret, navngitt, identifisert og bestemt gruppe hvor omsetningen skjer etter hvert. Jeg har ikke funnet gode forklaringer på hva kan menes med at det forbudte ligger i at omsetningen skjer innen en ”ubestemt gruppe personer”. Problemet er heller ikke løst i forarbeidene. Det *kan* imidlertid være begrunnet på den måten at personkretsen er *bestemt* på det tidspunkt du går inn i pyramiden, men senere *ubestemt*. På den måten kan det sies at omsetningen man genererer stammer fra den gruppe som er under deg i pyramiden, og som vil være ubestemt i den forstand at det hele tiden vil ankomme nye deltakere. Men dette synes jeg er en tilpasset tolkning av vilkåret.

Gjeldende rett må uansett karakteriseres etter den praksis som er lagt til grunn når bestemmelsen er håndhevet. I så fall må vi legge til grunn at det avgjørende er en helhetsvurdering knyttet til det som følger av forarbeidene, nemlig at de oppramsede tiltak og aktiviteter er innarbeidede begrep. Og det karakteristiske med pyramideselskap er jo nettopp at initiativtakerne (og tidligere medlemmer) får sin fortjeneste på bekostning av nye ankomne. Dessuten av systemet er lagt opp slik at selskapet vil ha en forutbestemt, dog ikke tidsbestemt død. Det er helt opplagt at en pyramide på ett eller annet tidspunkt ikke akter å verve flere medlemmer slik at verveinntekten på dette tidspunkt faller bort.

Gjeldende rett etter pyramideforbudet i lotteriloven § 16 må derfor bestå i en helhetsvurdering opp mot de kjennetegn som jeg her har nevnt.

Det er da interessant å holde bakgrunnen for lovforslaget, MLM-konseptet, opp mot gjeldende rett. Man synes implisitt å ha slått fast fra departementalt hold at T5PC, WGI og Eurosmart, for å bruke mine eksempler, tilsynelatende ikke har opptrådt i strid med lotteriloven § 16. Dette finner jeg underlig.

Alle de tre pyramideselskapene er oppbygget som en pyramide. Vervingen skjer slik at man honoreres ved å verve personer under seg i pyramiden. For to av selskapene har det allerede vist seg at de hadde en forutbestemt død. Og dette endatil når selskapet har solgt eierandeler for svimlende antall millioner uten å knapt ha reelle driftskostnader foruten luksusturer og ukritisk pengebruk fra initiativtakernes side som vanskelig kan sies å være fradragsberettiget. Nei, pengene er tappet ut etter hvert som de er kommet inn, med andre

ord: Det karakteristiske ved pyramideselskap at tidlig ankomne medlemmer mottar sin fortjeneste på bekostning av senere tilskudd.

Dersom man tolker gjeldende § 16 er finner jeg det lite tvilsomt at alle de tre pyramideeksemplene jeg har vist til ville være i strid med pyramideforbudet.

7.4 Sammenligning mellom gjeldende rett og lovforslaget

Lovforslaget omfatter for det første rene pyramidespill. Dernest regulerer det i harmoni med EU-direktivet de pyramidelignende tilfeller. Jeg mener gjeldende rett omfatter begge varianter.

Det som lovteknisk skiller de to alternativene synes å være at man i lovforslaget går mer detaljert til verks. Man har oppstilt konkrete målbare vilkår, nemlig at mer enn en halvpart av inntjeningen må skrive seg fra salg av varer og/eller tjenester, da i forhold til verveinntekten. Noen slik løsning finnes ikke i gjeldende rett.

Det er fristende å trekke parallellen til gammel romerrett. Rundt 450 f.Kr. fikk man ”tolvtavleloven”. Denne var et resultat i klassekampen mellom patrisere og plebeiere. Den hadde til hensikt å sammenfatte så fullstendige som mulig de rettsregler som gjaldt for den enkelte borger. Man kan tale om regler som til de grader gav grobunn for tolkning. I nyere tid, og som motsetning til dette, kan jeg vise til det Preussenske ALR⁴¹ (1794). Denne skulle så fullstendig som mulig dekke alle tenkelige tilfeller som domstolene kunne bli stilt overfor. Dette var nok en særegen konsekvens av opplysningsbevegelsens kritiske syn på dommere, ja, kanskje på jurister i det hele tatt. Med sine 19 160 paragrafer ble ikke verket det monument man hadde forestilt seg, snarere tvert imot. Det viste seg å være uløselig og alt for ærgjerrig å skulle regulere alle privat- og samfunnsoppgaver.

Det man også skal se hen til er at når man gir en slik ”detaljert” beskrivelse av hva som er ulovlig, sier man i samme åndedrag hva som er lovlig. Gitt at vi i pyramidetilfellene har hatt med svært kyniske og tilpasningsdyktige initiativtakere og medhjelpere, er jeg langt fra sikker i at dette er riktig og hensiktsmessig vei å gå.

På ett punkt synes jeg imidlertid å kunne konstatere en positiv ulikhet i lovforslaget favør. Dette gjelder håndhevingen. Problemet knyttet til håndhevingen etter gjeldende

⁴¹ Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten

bestemmelse har kanskje ikke vært av lovteknisk og regulerende karakter. Det har nok vært et spørsmål om ressurser.

Men lovforslaget gir i alle fall en viss trygghet ved at man har straffesanksjonert de tilfeller hvor dokumentasjonsplikten ikke overholdes. Dette mener jeg er en løsning i tråd med både rettferdighetssans og gode forebyggelseshensikter. Problemet med håndhevingen har ikke bare vært et resultat av ”jo flere kokker jo mer søl”, men også et spørsmål om ressurser og virkemidler.

Et eksempel når det gjelder ressursmangel: ØKOKRIM åpnet tidlig etterforskning i T5PC-saken, noe som resulterte i siktelse av ti personer, senere frafalt noen av dem riktignok. I denne prosessen ble det anmodet om å åpne etterforskning også i WGI-saken. ØKOKRIM gjorde det ikke blant annet på grunn av at T5PC-etterforskningen opptok så store ressurser at landets sentrale etterforskningsorgan for økonomiske saker ikke hadde mannskap og penger til å etterforske en likedan sak. Riktignok var begrunnelsen fra ØKOKRIM at de ikke anså WGI-saken av samfunnsmessig stor nok betydning, men denne begrunnelsen faller vel på egen urimelighet. Det er tale om mangel på ressurser som ”henleggesgrunn”.

Således har også lovgiver et ansvar for å følge opp den loven som nå etter alt å dømme erstatter gjeldende § 16. Dette vil først og fremst bestå i penger over statsbudsjettet, men også en oppfølging av håndhevingsinstitusjonenes arbeid.

7.5 De lege ferenda

Når jeg tillater meg å stille opp en bør-regel for å verne forbrukerne mot de pyramideselskap vi har sett den siste tid, blir utgangspunktet gjeldende rett. Samtidig må vi ta høyde for en lojal gjennomføring av EU-direktivet som omhandler de pyramidelignende tiltak. Det første er da et spørsmål hva som skal til for å dekke både rene pyramideselskap og pyramidelignende tiltak (i dag) og også i forhold til en regulering av rene pyramideselskap (når direktivet innlemmes i EØS-avtalen). Så vil det jo naturligvis være slik at dersom du har en bestemmelse som dekker dagens behov, og denne ikke er i strid med direktivet, vil denne automatisk dekke opp om det behov som melder seg når direktivet blir norsk rett gjennom EØS-avtalen.

Det jeg mener bør rammes er åpenbart ethvert pyramideselskap uten noe legalt formål. Med dette sikter jeg til selskaper som for så vidt samsvarer med de kjennetegn som er

kommet til uttrykk i forarbeidene til lotteriloven av 1939. Nemlig at tidlig ankomne medlemmer får sin fortjeneste på bekostning av senere ankomne. Nå er det for så vidt ikke tvilsomt at gjeldende § 16 dekker disse tilfellene. Det som er spørsmålet er om hva som skal til for å dekke opp under de såkalte MLM-foretakene. Altså foretak som kamuflerer pyramideeffekten bak (tilslørt) realvirksomhet hvor man foregir å selge varer og/eller tjenester. Men er dette egentlig noe problem?

Jeg har repetert til det kjedsommelige at vernet knytter seg til pyramideeffekten. Nettopp at penger omsettes inn i pyramiden ved verving. Dette skjer oppover (og etter hvert) i systemet. Selv mener jeg det skjer innen en bestemt gruppe personer. Med andre ord helt i tråd med gjeldende bestemmelse dersom man hadde tillatt å tolke lovens ordlyd.

Når man sier at selskapene kamuflerer seg bak et visst uttrykk, kan det ikke være dette som er avgjørende. Å skjule pyramideeffekten er simpelthen umulig, uansett om man forsøker å skjule effekten bak ulovlige aksjesalg eller noen form for realvirksomhet. Igjen; det avgjørende må være flaskens innhold – ikke etiketten! Og det som i realiteten skjer er at man hele tiden er avhengig av tilvekst dersom realvirksomheten da ikke er reell. For hvis det var tilfelle ville selskapet hatt et visst overskudd fra denne delen av driften, og da ville man ikke lenger kunne tale om en forutbestemt død all den tid realvirksomheten var regningssvarende. Dessuten er det jo helt klart at medlemmene skyter hele beløpet inn i reelle penger, men senere har fiktive verdisvingninger når man tross alt legger til grunn at en fiktiv børs ikke er annet enn kjøp og salg av luft.

Nå slår jeg ikke med dette fast at lovforslaget er bortkastet. Dette skyldes først og fremst at vi har en håndhevingsproblem. Og dette problemet knytter seg ikke bare til hvem håndhevingen skal utføres av og hvordan. Men også hvem som begår noe ulovlig når overtredelse har funnet sted. At lotteritilsynet har overvåkningsansvaret med lotteriloven, kanskje med allmennheten som en forlenget arm, er både riktig og fornuftig. Jeg er også enig i at man kunne stilt lotteritilsynet bedre ved å gi adgang til å innhente dokumentasjon med hjemmel i lov. Således kunne gjeldende § 16 fått et supplement som var i tråd med forslaget fra departementet på dette punkt. Det er riktignok en ting jeg er noe *skeptisk* til, og som fremkommer i høringsuttalelsen fra politimesteren i Troms. Nettopp om det vil stride mot det i Menneskerettskonvensjonen festede selvinkrimineringsprinsipp. Det er nok et spørsmål om en bestemmelse som strafflegger det å ikke følge opplysningsplikten man

har etter lovforslaget vil da føre til straff for dette. Dersom man på den annen side opplyser om inntekten som viser seg å være i strid med pyramideforbudet, vil man straffes for dèt. Nå er det riktignok slik at man straffes for ikke å opplyse om sin fulle inntekt, men dette er ikke noe som foranlediges av en frivillig atferd. Deltakelse i pyramideselskap er høyst frivillig, ja til og med er man sannsynligvis motivert av et håp om å tjene penger. At man da plikter å opplyse om slik inntekt skulle vel egentlig bare mangle.

Men når det gjelder kriminaliseringen av deltakerne, som også følger av dagens lovgivning, kunne denne med rette vært fjernet. Det har ingenting for seg å straffeforfølge for eksempel 70.000 personer som har kjøpt aksjer i T5PC. Her er jeg enig med ØKOKRIM. De forbudet imidlertid *burde* vært rettet mot er etter min mening oppretterne (som i dag) og de som aktivt utbrer pyramiden eller medvirker til dette. Ikke en som har gjort et innskudd i pyramiden, deretter forholder seg passiv, men likevel har et visst håp om gevinst. Det er ikke straffbart ellers i verden å tjene penger på aksjeinvesteringer. Men bedrageri og utroskap er straffbart.

Dessuten kunne man kanskje innta en egen ansvarsbestemmelse som knyttet seg til det tap de fleste lider. At man strafflegger initiativtakerne uten å stille dem erstatningsansvarlig, *kan* lede til at gevinsten blir stor selv om man trekker fra den straff man måtte få. Nå er riktignok ikke penger og fengselsopphold komputable, men faren for en slik vurdering kan i alle fall ikke utelukkes all den tid man har påvist så stor grad av kynisme hos gründerne. I dag er man henvist til alminnelig erstatningsrettslige regler på subjektivt grunnlag, ansvarsregler for styret og daglig leder når selskapet går konkurs og alminnelige erstatningsregler i kontraktsretten. Flere av disse grunnlagene kan til og med tenkes anvendt overfor de gründerne som startet WGI, T5PC og Eurosmart, men en lovfestet objektiv ansvarsregel i lotteriloven ville i alle fall hatt en kraftig preventiv effekt.

Etter dette er jeg kommet til at gjeldende § 16 både er ”god” og tilstrekkelig nok til å omfatte de pyramideselskap vi har sett i Norge de senere år, så nært som at man kunne rettet forbudet mot de som aktivt utbrer pyramiden mer enn vanlige deltakere samt at man kunne innlemmet en objektiv ansvarsregel for de som påfører andre økonomisk tap.

Åttpåtil mener jeg man gjør forbrukerne en bjørnetjeneste når man i ny lov oppstiller i detalj hva som er lovlig, og dermed på sølvfat serverer oppskriften for det lovlige til tilpasningsdyktige og kyniske initiativtakere.

LITTERATURLISTE

Lover

Aksjeloven, lov 1997 nr. 44 om aksjeselskaper

Allmennaksjeloven, lov 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper

Angrerettloven, lov 2000 nr. 105 om angrerett ved forbrukerkjøp

Avtaleloven, lov 1918 nr. 4 om avtaler

Børsloven, lov 2000 nr. 80 om børsen

Ekomloven, lov 2003 nr. 103 om elektronisk kommunikasjon

Kjøpsloven, lov 1988 nr. 27 om kjøp

Markedsføringsloven, lov 1972 nr. 47 om urimelige avtaler og markedsføring

Verdipapirahandelloven, lov 1997 nr. 79 om kjøp og salg av verdipapirer

Forarbeid

Ot.prp. nr. 50 (1993-94)	NOU 1995:2 om forslag til endring i
Ot.prp. nr. 58 (1993-94)	markedsføringsloven

Ot.prp nr. 23 (1995-96)

Ot.prp. nr. 70 (1995-96)

Ot.prp. nr. 23 (1996-97)

Ot.prp. nr. 62 (1999-2000)

Direktiv

EØS-direktiv 89/298 om samordning av kravene til utforming, kontroll og spredning
av prospekt

EUs rådsdirektiv 93/22 (ISD)

Praksis

Rt. 1961 side 98 (Telefonstolpe)

RG 1998 side 346 (Agder lagmannsrett)

RG 2001 side 2881 (Borgarting lagmannsrett)

Teori

Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, Mads Henry Andenæs (1998)

Avtaleslutning og ugyldighet, Jo Hov, 3.utg. (2002)

Avtalebrudd og partsskifte, Jo Hov, 3.utg. (2002)

Bedriftsskatterett Norsk, Ole Gjems-Onstad, 6.utg. 2003

Børs- og verdipapirrett, Knut Bergo (2003)

Den europeiske rettens historie, Erik Anners (1983)

EØS-rett, Sejersted, Arnesen m.fl. (1999)

Jusleksikon, Andenæs, Bernt m.fl. (2002)

Rettskildelære, Torstein Eckhoff, 3.utg. (1993)

Annet

Midlertidig felle innberetning i forbindelse med T5PC-konkursen

Felles innberetning i forbindelse med T5PC-konkursen

Revisjonsinnberetning i forbindelse med T5PC-konkursen

Høringsnotat av februar 2005 fra Det kgl. Kirke- og kulturdepartementet